بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة الأزهر.
كلية الشريعة والقانون بأسيوط.
الدراسات العليا.
قسم الفقه العام.

دراسة وتحقيق

من أول الفصل الثامن عشر من كتاب الحيل (في الإجارات) إلى آخر الفصل الثامن والعشرين (الحيل في الحجر)

من كتاب

المحيط البرهاني في الفقه النعماني، للعلامة برهان الدين محمود المرغيناني الحنفي، المتوفى سنة ٦١٦هـ

لنيل درجة التخصص (الماجستير) في الفقه العام

إعداد الباحث

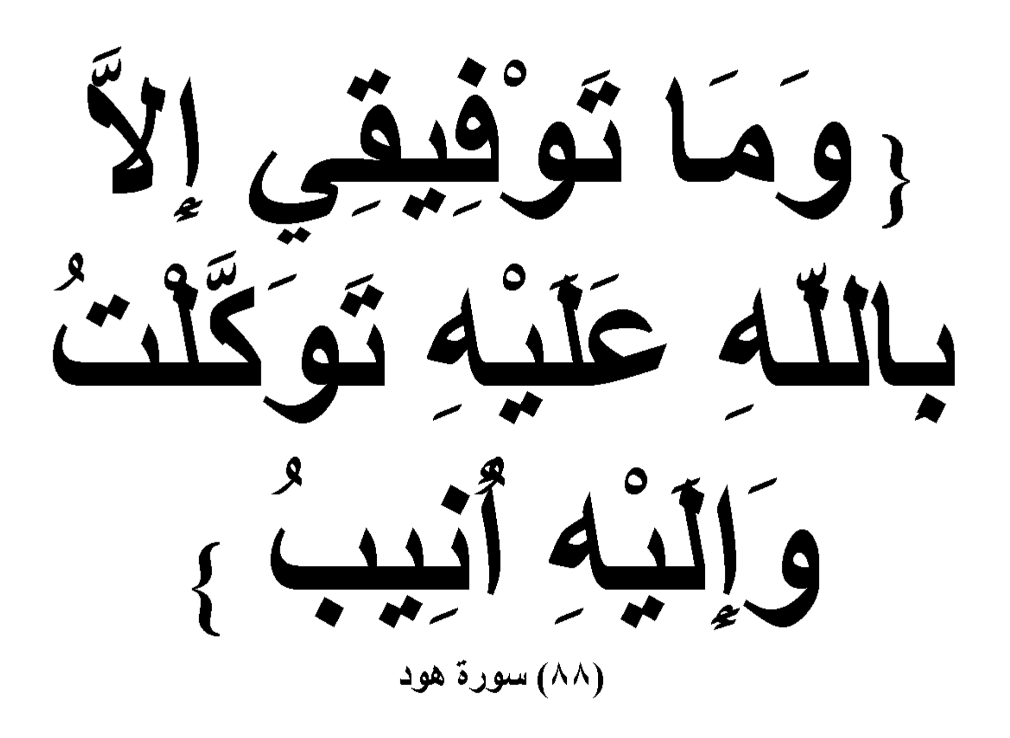
حمادة حسن محمد حسن

المعيد بقسم الفقه العام

إشراف

الأستاذ الدكتور	الدكتور
محمد عبد القادر عبد العزيز	**حسن محمد سيد**
أستاذ الفقه العام المساعد	مدرس الفقه العام

١٤٢٧هـ ٢٠٠٦م



{وَمَا تَوْفِيقِي إِلاَّ بِاللّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ}

(٨٨) سورة هود

إهداء

إلي والدي الكريمين بارك الله فيهما ومتعهما بالصحة والعافية

إلى خالي العزيز أطال الله عمره ووسع له في رزقه

إلي زوجتي العزيزة

إلى ابنيّ الحبيبين أحمد و محمود

إلى إخوتي و أخواتي

إلى أهلي وعشيرتي

إلى جميع المسلمين

أهدي هذا البحث المتواضع

شكر وتقدير

أشكر الله تبارك وتعالى، وأحمده حمداً كثيراً، على نعمه التي لا تعد ولا تحصى، ومن نعم الله علي أن وفقني لإتمام هذا العمل، ويسر لي السبل، وذلل لي الصعاب، فله الحمد كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه .

ثم أتقدم بخالص الشكر والتقدير والعرفان بالجميل إلى صاحب الفضيلة أستاذي الدكتور / محمد عبد القادر عبد العزيز، صاحب الأدب الجمّ والعلم الغزير، فقد تفضل سيادته بقبول الإشراف على رسالتي هذه، رغم ضيق وقته وكثير عمله، وقد وجدته أباً قبل أن يكون معلماً، وأستاذاً فاضلاً موجهاً، وناصحاً مرشداً، وقد اقتطع لي من وقته الثمين الكثير والكثير، واتسع لي صدره، وأفاض علي من غزير علمه، وبذل معي جهداً صادقاً في هذا البحث، مما كان له أعظم الأثر في إخراج البحث على هذه الصورة، أدعو الله تبارك وتعالى أن يبارك فيه، وأن يجزيه عني وعن طلبة العلم خير الجزاء .

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى فضيلة الدكتور / حسن محمد سيد، الذي تفضل بقبول المشاركة في الإشراف على هذه الرسالة، فجزاه الله خيرا .

كما يسعدني أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى فضيلة الأستاذ الدكتور / أمين عبد المعبود زغلول، أستاذ الفقه، والعميد السابق لكلية الشريعة والقانون بأسيوط، والذي يعلم الجميع سعة علمه، وطيبة قلبه، ودماثة أخلاقه، فقد تفضل سيادته بقبول مناقشة هذه الرسالة، رغم ضيق وقته، وتحمله عناء السفر، فبارك الله في فضيلته ونفعنا بعلمه، وجزاه خيراً .

كما أتقدم بخالص شكري وتقديري إلى فضيلة الأستاذ الدكتور / صلاح الشيخ محمود، ذلكم العالم الجليل، والأستاذ الكبير، أشكر سيادته شكراً جزيلاً على قبوله المشاركة في مناقشة هذه الرسالة، وأدعو الله أن يوفقه لصالح الأعمال، وأن يجزيه خير الجزاء .

كما أتقدم بخالص الشكر إلى زوجتي التي بذلت جهداً مشكورا، معي في كتابة ومراجعة هذه الرسالة .

كما أشكر إلى كل من ساهم معي وساعدني في إتمام هذه الرسالة .

حمادة حسن محمد حسن


المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، أنعم علينا بنعمة الإسلام، وجعل أمتنا خير أمة أخرجت للناس، أحمده حمداً كثيرًا، وأصلي وأسلم على خير خلقه نبي الهدي سيدنا محمد ﷺ هادينا إلـــى الصراط المستقيم، وشفيعنا يوم الدين، هو الأسوة الحسنة لمن كان يرجو الله واليوم الآخر وذكر الله كثيراً، ورضي الله عن آله وأصحابه الطيبين الطاهرين، ومن ســلك طــريقهم، واتبع نهجهم إلى يوم الدين.

وبعـــــد.....

فإن علم الفقه ذُروة سِنام العلوم، وأجلها قدراً وأعظمها نفعاً، من حصل عليه وعمل به فقد أخذ بحظي الدنيا والآخرة، وصدق رسول الله ﷺ حيث قال «من يرد الله بــه خيــراً يفقهه في الدين[1]»

ولقد عني فقهاؤنا بهذا العلم الجليل عناية فائقة، فبذلوا جهدهم واستفرغوا وسعهم فـــي استنباط أحكامه من مصادرها، مع تقعيد قواعــده والتفريــع عليهــا، وفرضــوا مســائل افتراضية لم تكن قد وقعت، ثم وقع بعضها، وســيقع الــبعض الآخــر؛ لأن الحــوادث لا تتناهى.

وكان نتاج جهدهم وثمرة تعبهم أن خلفوا لنا تراثاً علمياً هائلاً تزخر به مكتبات الدنيا بأسرها، مما هو فخر ومجد لكل مسلم، لكن الجانب الأكبر من هذا التراث العلمي مــا زال مخطوطاً قابعاً في مراكز المخطوطات والمكتبات، يحتاج إلى من يــنفض عنــه الغبــار، ويخرجه إلى النور من جديد، حتى يستفيد منه الباحثون، وطلاب العلم في كل مكان.

لذلك كان من الطبيعي أن تدعوا الجامعات في بلادنا الإسلامية باحثيها إلى إحياء كتب التراث، وذلك بتحقيقها تحقيقاً علمياً رصيناً وتوثيقها توثيقاً دقيقاً، وإخراجها فــي صــورة مطبوعة، ليسهل الإطلاع عليها، والاستفادة منها، وكان لكليات الشريعة والقانون بجامعــة الأزهر، ومنها كلية الشريعة والقانون بأسيوط دوراً رائداً في هذا المجال، وذلك بترغيــب

(١) متفق عليه، ينظر: صحيح البخاري، كتاب العلم، باب من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين، ١|٣٩، صحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب النهي عن المسألة، ٢|٧١٨، ٧١٩.

أبنائها الباحثين من طلبة شهادة التخصص (الماجستير) في تحقيق كتب التراث المخطوطة، وقد وفق الله تبارك وتعالى بعض الإخوة الزملاء إلى اختيار كتاب (المحيط البرهاني في الفقه النعماني) والبدء في تحقيقه مرتباً، كل باحث يبدأ من حيث انتهى زميله، وذلك حتى يتم تحقيق الكتاب كاملاً، ولا يبقى منه شيء بدون تحقيق، فتعظم الاستفادة به، وقد رأيت أن أشارك معهم في خدمة وتحقيق هذا الكتاب الجليل، والذي يعد بحق موسوعة فقهية كبرى، ومن أهم الكتب التي صنفت في الفقه الحنفي، وشاءت إرادة الله أن يكون سهمي في التحقيق من " أول الفصل الثامن عشر من كتاب الحيل إلى آخر الفصل الثامن والعشرين من نفس الكتاب".

أسباب اختيار موضوع البحث:

تتخلص الأسباب التي دعتني إلى اختيار تحقيق جزء من كتاب المحيط البرهاني فيما يلي:

أولاً: المشاركة في إحياء كتب التراث الإسلامي، التي لا يزال الكثير منها مخطوطاً، حبيس الأدراج برغم ما يحويه من علم نافع، تعظم الحاجة إلى الإطلاع عليه والاستفادة منه.

ثانياً: حاجة المكتبة الفقهية إلى إكمال تحقيق كتاب المحيط البرهاني ؛ لأن هذا الكتاب يعد من أهم الكتب التي كتبت في الفقه الحنفي، ويوجد به من المسائل ما لا يوجد في غيره ؛ لأن مؤلفه جمع فيه مسائل الأصول، والنوادر، والفتاوى، والواقعات، والفوائد، كما صرح بذلك في مقدمة الكتاب.[٢]

ثالثاً: التعرف على مؤلف الكتاب، وآثاره ومنهجه في التأليف ؛ وذلك لأن المؤلف - رحمه الله - يعد من المجتهدين في المسائل التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب، وله باع طويل في التأليف في الفقه الحنفي.

هذا عن أسباب اختياري للمشاركة في تحقيق هذا الكتاب بصفة عامة، أما عن سبب اختيار الجزئية موضع التحقيق التي هي من أول "الفصل الثامن عشر من كتاب الحيل إلى آخر الفصل الثامن والعشرين"، فإنه لما كان التحقيق في هذا الكتاب يسير على نحو مرتب، كما أشرت إلى ذلك فيما تقدم، ولم أكن أول المحققين لهذا الكتاب الجليل، ولكن

---

(٢) ينظر: المحيط البرهاني ١/٥ ، (مخطوط) بمكتبة الأزهر الشريف.

سبقني إليه عدد من الإخوة الزملاء في كليات الشريعة والقـــانون والدراســـات الإســـلامية بجامعة الأزهر، وكان هذا الجزء هو أول ما تبقي من المخطوط، فكان لزاماً عليّ أن أقوم بتحقيق هذا الجزء، ولا أتخطاه لتتم الفائدة بتحقيق الكتاب كاملاً، هذا فضلاً عـــن أن هـــذا الجزء يتعلق بالحيل في بعض أبواب المعاملات، وتعد مسائل الحيل من أدق مسائل الفقـــه الإسلامي فهماً، ومن المسائل التي يدور بشأنها الكثير من الجدل، وقد اشتهر القول بالحيل عن الحنفية، وكثر ذكرها في كتبهم حتى اتهمهم الـــبعض بتجـــويز الحيـــل وإن خالفـــت الأصول، وخرجت عن القواعد[٣]، وهذا ليس بصحيح ؛ لأن الحيل التي أُثرت عن فقهـــاء الحنفية، وذكروها في كتبهم، ما كانت إلا للتيسير على المكلفين، ورفـــع الحـــرج عـــنهم، وإرشادهم إلى أوجه الاحتياط فيما يعقدونه من عقود، حفظاً لحقوقهم وصيانة لعقودهم، بما يتفق مع مقاصد الشريعة.

فكان لتحقيق هذا الجزء من الكتاب أهمية بالغة حيث يمكننا من خلاله التعرف علـــى الحيل التي أجاز الحنفية العمل بها، مما يوضح أن هذه الحيل لم تكن أبـــداً للتهـــرب مـــن أحكام الشرع والخروج على سلطانه، وإنما كانت لتحقيق الأغـــراض الشـــرعية وتيســـير التكليف ودفع الحرج.

المنهج الذي اتبعته في التحقيق:

أولاً: قمت بحصر النسخ الموجودة من المخطوط، فوجدت الجزيئة التي اخترتُها للتحقيـــق في نسختين فقط، واحدة بدار الكتب المصرية تحت رقم ٤٨١ فقه حنفـــي، والثانيـــة بمكتبة الأزهر الشريف تحت رقم عام ٥٤٨٠٨ وخاص ٣٤٨٨.

ثانياً: رمزت إلى نسخة دار الكتب المصرية بالرمز (أ) وذلك نظراً لتقدم نسخها، وقلـــة أخطائها، ورمزت إلى نسخة مكتبة الأزهر بالرمز (ب).

ثالثاً: قمت بالمقارنة بين النسختين، والتزمت بكتابة العبارة الصحيحة، فإذا وُجد خطأٌ فـــي إحدى النسختين، كنت أثبت الصواب من الأخرى وأضعه بين قوسين، مع الإشـــارة

---

(٣) ينظر: ما أورده الخطيب البغدادي في كتابه تاريخ بغداد ١٣|٤٢٦-٤٢٨ من روايات هي محض كذب وافتراء ينسب فيها إلى الإمام أبي حنيفة ﷺ كتابا في الحيل فيه تحليل ما حرم الله وتحريم ما أحل الله.

إلى ذلك في الهامش، وكذلك إذا وُجد سقطٌ في إحدى النسختين، كنت أضع الساقط بين قوسين مع الإشارة إليه في الهامش.

رابعـــاً: إذا اشتركت النسختان في الخطأ، أُثبت الصواب من كتب المذهب المعتمدة متى وجد، فإن لم يوجد أثبت ما يتناسب مع سياق الكلام ويؤدي إلى المعنى المراد، وأضعه بين معقوفين مع الإشارة إلى ذلك في الهامش، وكذلك إذا اشتركت النسختان في السقط.

خامساً: قد يوجد في إحدى النسختين أو كلتاهما زيادة كلمة أو جملة تخل بالمعني، أو تكرار يخل بالمعني، فلم أكن أثبت الزائد بالصلب، حتى لا تختل العبارة، وإنما كنت أضع رقماً في موضعه وأذكره في الهامش.

سادساً : قد تشترك النسختان – أحيانا – في أخطاء تكون غالباً نتيجة سهو من الناسخ، مثل الزج بعبارة في غير موضعها، أو إدخال فرع فقهي في آخر، فكنت أقوم بترتيب كلمات العبارة، أو الفرع الفقهي مستعيناً في ذلك بكتب المذهب المعتمدة، أو تبعاً لما تقتضيه المسألة، أو تدل عليه العبارة، وأضعه بين معقوفين مع الإشارة إلى ذلك في الهامش.

سابعـــاً: يوجد في المخطوط وخصوصاً في النسخة (أ) بعض الكلمات كتبت بلغة التسهيل، وهي غير مطابقة لقواعد الإملاء الموجودة الآن، مثل كتابة: بائع، ومسألة ، بايع ومسيلة، فقمت بكتابتها طبقاً لقواعد الإملاء الحديثة، دون إشارة إلى ذلك في الهامش، نظراً لكثرتها.

ثامنـــاً : قمت بتخريج الأحاديث النبوية التي وردت بالمخطوط.

تاسعـــا: قمت بذكر معاني الألفاظ الغامضة الواردة في النص المخطوط مستعيناً في ذلك بكتب اللغة والمعاجم.

عاشرا : قمت بتوضيح معانى المصطلحات الفقهية والأصولية الواردة في المخطوط من حيث اللغة والاصطلاح، وفي بعضها ذكرت المعنى الاصطلاحي فقط.

حادي عشر: قمت بترجمة الأعلام، والبلدان، والتعريف بالكتب التي ورد ذكرها في المخطوط .

ثاني عشر : قمت بتوثيق الفروع الفقهية الواردة بالنص، بالرجوع إلى كتب المذهب المعتمدة، سواء المطبوع منها أو المخطوط متى تيسر ذلك.

ثالث عشــر: عقدت القسم الثالث لبعض المسائل الفقهيــة المقارنــة التــي لهــا ارتبــاط بموضوع الحيل، وذكرت في كل مسألة آراء الفقهاء وأدلتهم، وما ورد على الأدلة من مناقشات، ثم بينت الرأي الراجح في وجهة نظري، ثــم ختمــت بعض هذه المسائل بذكر الحيلة للخروج من الخلاف.

رابع عشــر: ختمت بحثي بخاتمة ذكرت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث.

خامس عشر: قمت بعمل فهارس للآيات، والأحاديث، والمصطلحات، والأعلام ، والبلدان والكتب، التي ورد ذكرها في البحث.

سادس عشر: قمت بعمل فهرس عام لموضوعات البحث.

خطـــــــة البـــــــحث

وضعت خطة البحث على النحو التالي: مقدمة، وثلاثة أقسام، وخاتمة

المقدمــة: تحدثت فيها عن أهمية الموضوع، وأسباب اختياري له، والمنهج الذي اتبعته في التحقيق، وخطة البحث.

القسـم الأول : قسم الدراسة، وفيه دارسة حياة المؤلف، وعصره الذي عاش فيه ويحتوي على ثلاثة فصول:

الفصل الأول: حياة المؤلف الذاتية.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: اسم المؤلف ونسبه، ولقبه وكنيته.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: اسم المؤلف ونسبه.

المطلب الثاني: لقبه وكنيته.

المبحث الثاني: تاريخ ولادته، ونشأته وأسرته، وتاريخ وفاته.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تاريخ ولادته، ونشأته وأسرته.

المطلب الثاني: تاريخ وفاته.

الفصل الثاني: حياة المؤلف العلمية.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تلقيه العلم، وأقرانه من الفقهاء، وتلاميذه، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تلقيه العلم.

المطلب الثاني: أقرانه من الفقهاء

المطلب الثالث: تلاميذه.

المبحث الثاني: مكانته العلمية، ورأي العلماء فيه، وطبقته بين الفقهاء، وتوليه الإفتاء.

ويحتوى على مطلبين:

المطلب الأول: مكانته العلمية، ورأي العلماء فيه، وطبقته بين الفقهاء.

المطلب الثاني: توليه الإفتاء.

المبحث الثالث: مؤلفاته، وكتابه المحيط البرهاني.

ويحتوي على سبعة مطالب:

المطلب الأول : مؤلفاته بصفة عامة.

المطلب الثاني: كتاب المحيط البرهاني ومدى صحة نسبته إلى المؤلف.

المطلب الثالث: أسباب تأليف المحيط البرهاني.

المطلب الرابع: نسخ الكتاب وأماكن وجودها.

المطلب الخامس: المصادر التي اعتمد عليها المؤلف في هذا الكتاب، ومنهجه فيه.

المطلب السادس: اعتماد الفقهاء على هذا الكتاب.

المطلب السابع: بعض المصطلحات عند فقهاء الحنفية.

الفصل الثالث: عصـــر المؤلف.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الحالة السياسية.

المبحث الثاني: الحالة الاجتماعية.

المبحث الثالث: الحالة العلمية.

القسم الثاني: القسم التحقيقي، ويشتمل على تحقيق أحد عشر فصلاً من كتاب الحيـــل، من أول الفصل الثامن عشر، إلى آخر الفصل الثامن والعشرين من نفـــس الكتاب، وهذه الفصول كما يلي:

الفصل الثامن عشـــــــر: في الإجارات.

الفصل التاسع عشـــــــر: في الدعوى.

الفصل العشـــــــــرون: في الوكالة.

الفصل الحادي والعشرون: في الشفعة.

الفصل الثاني والعشـــرون: في الكفالة.

الفصل الثالث والعشـــرون: في الحوالة.

الفصل الرابع والعشـــرون: في الصلح.

الفصل الخامس والعشرون: في الرهن.

الفصل السادس والعشرون: في المزارعة.

الفصل السابع والعشرون : في المضاربة.

الفصل الثامن والعشرون : في الحجر.

القسم الثالث: **بـعض المسائل الفقهية المقارنـة**.

ويحتوى على ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: حكم الحيل.

المسألة الثانيــة: أراء الفقهاء في براءة الأصيل (المكفول عنه) عن الدين بعقد الكفالـــة، والحيلة للخروج من الخلاف في هذه المسألة.

المسألة الثالثة: حكم الصلح مع إنكار المدعى عليه أو ســكوته، والحيلـــة للخـــروج مـــن الخلاف في هذه المسألة.

الخاتمـــــــة : وتشتمل على أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث.

الطالب

حمادة حسن محمد

القسم الأول

قسم الدراســة

ويشتمل على ثلاثة فصول

الفصــل الأول : حياة المؤلف الذاتية.

الفصل الثاني: حياة المؤلف العلمية.

الفصل الثالث: عصر المؤلف.

الفصل الأول
حياة المؤلف الذاتية

ويشتمل على مبحثين

المبحــث الأول:

اسم المؤلف ونسبه، ولقبه، وكنيته

ويشتمل على مطلبين

المطلب الأول:

اسم المؤلف، ونسبه.

المطلب الثاني:

لقبــه، وكنيتــه.

المطلب الأول

اسم المؤلف ونسبه

هو: محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازه المرغيناني البخاري.[(١)]

وقد ذكره القرشي[(٢)] فيمن اسمه محمد فقال: محمد بن أحمد بن عبد العزيز أبو المعالي مصنف تتمة الفتاوى.[(٣)]

وهذا مخالف لما أجمعت عليه كلمات أكثر المؤرخين من أن اسمه محمود.[(٤)]

وأورد القرشي – أيضاً– ما يفيد أن "مازه" لقب وليس باسم، حيث قال: عمر يلقب بمازه وأولاده يعرفون ببني مازه علماء فضلاء[(٥)]، وهذا يشير إلى أن "مازه" إنما هو لقب لعمر الجد، وليس اسم أبيه، ولكن هذا يتناقض مع تراجم الأكثرين التي تدل على أن "مازه" ليس لقباً لعمر، وإنما هو اسم أبيه، بل إنه يتناقض مع ما ذكره القرشي نفسه في ترجمة برهان الأئمة "عبد العزيز" جد صاحب المحيط، حيث قال في ترجمته: عبد العزيز بن عمر بن مازه[(٦)]، وقد ذكرت معظم كتب التراجم أن صاحب المحيط هو محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازه[(٧)]، فوجود لفظ (ابن) بين "عمر" و"مازه"، يدل على أن "مازه" ليس لقباً لعمر الجد، وإنما هو اسم أبيه.

---

(١) ينظر: كتائب أعلام الأخيار للكفوي ورقه ٢٠٣|ب (مخطوط بدار الكتب المصرية) الفوائد البهية للكنوي| ٢٠٥، معجم المؤلفين لكحالة ١٢|١٤٧، الأعلام للزركلي ٧|١٦١.

(٢) هو: عبد القادر بن محمد بن محمد بن نصر الله بن سالم بن أبي الوفاء القرشي محيي الدين أبو محمد المصري الفقيه الحنفي ولد سنة ٦٥١ هـ ، وتوفي سنة ٧٧٥ هـ من تصانيفه: البستان في مناقب أبي حنيفة النعمان، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، العناية بمعرفة أحاديث الهداية، ينظر: هدية العارفين ١|٥٩٦.

(٣) ينظر: الجواهر المضية في تراجم الحنفية للقرشي ٢ |١٥.

(٤) ينظر: الفوائد البهية|٢٠٦.

(٥) ينظر: الجواهر المضية ١|٤٠٠.

(٦) الجواهر المضية ١|٣٢٠.

(٧) ينظر: كتائب أعلام الأخيار ورقة ٢٠٣|ب (مخطوط)، الفوائد البهية|٢٠٥، هدية العارفين للبغدادي ٢|٤٠٤، معجم المؤلفين ١٢|١٤٧.

هذا، وقد ذكر القزويني[١] أن نسب هذه الأسرة الكريمة يمتد إلى الخليفة الأموي الراشد عمر بن عبد العزيز ﷺ حيث قال في كتابه آثار البلاد وأخبار العباد: ولم تزل بُخارى[٢] مجمع الفقهاء ومعدن الفضلاء ومنشأ علوم النظر، وكانت الرئاسة في بيت مبارك يقال لرئيسها "خواجه إمام أجل"، وإلى الآن نسلهم باق ونسبهم ينتهي إلى عمر بن عبد العزيز بن مروان، وتوارثوا تربية العلم والعلماء كابراً عن كابر، يرتبون وظيفة أربعة آلاف فقيه، ولم تر مدينة كان أهلها أشد احتراماً لأهل العلم من بخارى.[٣]اهـ.

ونسبة المؤلف – رحمه الله- إلى مرغينان[٤]؛ لأنه ولد بها[٥]، أما نسبته إلى بخارى؛ فلأنه عاش بها، ودفن فيها بعد وفاته[٦].

(١) هو: زكريا بن محمد بن محمود القزويني، الأنصاري مؤرخ، جغرافي، من القضاة، ولد بقزوين سنة ٦٠٥هـ، ورحل إلى الشام والعراق، وولي قضاء واسط والحلة، من تصانيفه: عجائب المخلوقات وغرائب الموجودات، وآثار البلاد وأخبار العباد، توفي – رحمه الله- سنة ٦٨٢هـ، ينظر: هدية العارفين ١|٣٧٣، معجم المؤلفين ٤|١٨٣.

(٢) بخارى: مدينة قديمة نزهة كثيرة البساتين واسعة الفواكه من أعظم مدن ما وراء النهر وأجلها، بينها وبين نهر جيحون مسيرة يومين، وبينها وبين سمرقند سبعة وثلاثون فرسخاً، وتقع الآن في جمهورية تركستان في أسيا الوسطى ، ينظر: معجم البلدان لياقوت الحموي ١|٣٥٣، دائرة المعارف لبطرس البستاني ٥|٢٢٤.

(٣) ينظر آثار البلاد وأخبار العباد للقزويني|٥١٠

(٤) مَرْغِينَان: بفتح الميم، وسكون الراء، وكسر الغين، وسكون الياء، وفتح النون، بلدة بما وراء النهر من نواحي فَرْغَانة، ومن مشاهير البلاد بها، ينظر: الأنساب للسمعاني ٥|٢٥٩، معجم البلدان لياقوت ٥|١٠٨.

(٥) ينظر: معجم المؤلفين ١٢|١٤٧، الأعلام للزركلي ٧|١٦١ .

(٦) المرجعان السابقان في نفس المواضع.

المطلب الثاني

لقبه وكنيته

كان للمؤلف – رحمه الله– وغيره من أفراد أسرته، ألقاب كثيرة تدل على علو مكانتهم، ورفعة قدرهم بين الناس، وكيف لا! وهم أهل علم وفضل، توارثوه كابرًا عن كابر، فاستحقوا المدح والثناء بتلقيبهم بأشرف الألقاب.

ومن ألقاب المؤلف – رحمه الله– برهان الدين، وابن مازه[١]، وكان يُكنى بأبي المعالي.[٢]

وكان والده – رحمه الله– يلقب بالصدر السعيد، وتاج الدين[٣]، وكان جده – رحمه الله– يلقب بالصدر الماضي[٤] وبرهان الأئمة، وبرهان الدين الكبير، وكان يكني بأبي محمد[٥].

أما ابنه طاهر فكان يلقب بصدر الإسلام[٦]، **وكان عمه عمر** يلقب بحسام الدين، وبعد استشهاده، لقب بالصدر الشهيد [٧].

فهذه الألقاب تدل على أن أفراد هذه الأسرة الكريمة، كانوا أهل علم معظمين في بلادهم، وكانوا من صدور العلماء، وكبار الأئمة، وأعيان فقهاء الأمة.

---

(١) ينظر: الفوائد البهية| ٢٠٥، هدية العارفين ٢|٤٠٤،

(٢) ينظر: هدية العارفين في نفس الموضع السابق، الجواهر المضية ٢|١٥

(٣) ينظر: كتائب أعلام الأخيار ورقة ١٨١| ب، الفوائد البهية |٢٤

(٤) ينظر: الجواهر المضية ٢|٣٧٥، كتائب أعلام الأخيار، ورقة ٢٠٣|ب.

(٥) الفوائد البهية|٩٨.

(٦) ينظر: المرجع السابق |٨٥، هدية العارفين ١|٤٣٠.

(٧) ينظر: الجواهر المضية ١|٣٩١، كتائب أعلام الأخيار، ورقة|١٨٠.

المبحث الثانــي

تاريخ ولادته، ونشأته وأسرته،و تاريخ وفاته

وفيه مطلبان

المطلب الأول:

تاريخ ولادته، ونشأته وأسرته.

المطلب الثاني:

تاريـــخ وفاتـــــه.

المطلب الأول

تاريخ ولادته ونشأته وأسرته

تاريخ ولادته:

ولد أبو المعالي برهان الدين محمود – رحمه الله- بمرغينان عام ٥٥١هـ الموافق عام ١١٥٦ م.(١)

نشأتـــه وأسرته:

نشأ الإمام برهان الدين – رحمه الله- في مدينة بخارى في بيئة علمية، وسط أسرة عريقة توارثت العلم، فقد قال – رحمه الله- في مقدمة كتابه المحيط «ولم يزل العلم موروثاً من أول لآخر، ومنقولاً من كابرٍ إلى كابر حتى انتهى إلى جدودي وأسلافي السعداء، تغمدهم الله بالرحمة والرضوان، فكلهم رضوان الله عليهم أجمعين شرحوا ما بقي من الفقه مجملاً، وفتحوا ما ترك مقفلاً، فمصنفاتهم متداولة بين الورى يستعان بها عند القضاء والفتوى.(٢)

وكان معظم أفراد أسرة المؤلف من أعيان فقهاء المذهب الحنفي، وكانوا صدور العلماء، ترد عليهم الفتاوى من أقطار الأرض، ويقصدهم طلاب العلم من كل حدب وصوب،(٣) وفيما يلي إطلالة موجزة على بعض أفراد أسرته المباركة:

جد المؤلف هو: برهان الدين الكبير عبد العزيز بن عمر بن مازه – رحمه الله- وكان من كبار فقهاء المذهب الحنفي، أخذ الفقه عن شمس الأئمة السرخسي(٤) الذي تفقه

(١) ينظر: هدية العارفين ٢|٤٠٤، معجم المؤلفين ١٢|١٤٧، الأعلام للزركلي ٧|١٦١

(٢) ينظر: مقدمة المحيط البرهاني المطبوع ١|٢٩، كتائب أعلام الأخيار ورقة ٢٠٤|أ (مخطوط).

(٣) ينظر: كتائب أعلام الأخيار ورقة ٢٠٣|ب (مخطوط) .

(٤) ترجمته في القسم التحقيقي ص (٧١).

على شمس الأئمة الحلواني[١]، وقد تفقه على برهان الدين الكبير خلق كثير، منهم ولداه الصدر السعيد، والد صاحب المحيط ، والصدر الشهيد حسام الدين.[٢]

أما والد المؤلف : فهو الصدر السعيد تاج الدين أحمد بن عبد العزيز، أخذ الفقه عن أبيه برهان الدين الكبير، وممن تفقه عليه ابنه برهان الدين محمود صاحب المحيط، وشيخ الإسلام برهان الدين المرغيناني صاحب الهداية[٣][٤]، الذي قال عن شيخه تاج الدين أحمد: أجازني رواية مسموعاته ومستجازاته مشافهة ببخارى، وشرفني بخط يده.[٥]

وعمه: الصدر الشهيد عمر بن عبد العزيز بن عمر، تفقه - أيضاً- على أبيه برهان الدين الكبير، وكان علّامة عصره، إماماً في الفروع والأصول، له اليد الطولى في الخلاف والمذهب، وكانت له الحرمة العظيمة، والتصانيف المشهورة، ألف الفتاوى الصغرى والفتاوى الكبرى، وشرح أدب القاضي للخصاف، وشرح الجامع الصغير ، وغيرها، ومات شهيداً سنة ٥٣٦ هـ.[٦]

وابنه: صدر الإسلام طاهر بن محمود، كان من أعيان فقهاء الحنفية، له اليد الطولى في الفروع والأصول، ومشاركة تامة في المعقول والمنقول، أخذ العلم عن أبيه صاحب المحيط، وعن فخر الدين قاضيخان[٧]، وصنف الفوائد والفتاوى[٨]، ولم تذكر كتب التراجم تاريخا صحيحاً لمولد صدر الإسلام طاهر ووفاته، فقد ذكر صاحب هدية العارفين أنه ولد

---

(١) ترجمته في القسم التحقيقي ص (٧٢).

(٢) ينظر: الفوائد البهية |٩٨.

(٣) ستأتي ترجمته عند الكلام على أقران المؤلف ص (٢٠).

(٤) ينظر: كتائب أعلام الأخيار ورقة ١٨١|ب،١٨٢|أ، الفوائد البهية|٢٤.

(٥) ينظر: الجواهر المضية ١|٧٥،٧٤، طبقات الفقهاء لطاش كبري | ٩٣.

(٦) ينظر: الجواهر المضية ١|٣٩١، النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة لابن تغرى بردي ٥|٢٦٨، كتائب أعلام الأخيار ورقة |١٨٠، (مخطوط) ، الفوائد البهية|١٤٩.

(٧) ستأتي ترجمته عند الكلام على أقران المؤلف ص (٢٠).

(٨) ينظر: الفوائد البهية |٨٥، الطبقات السنية في تراجم الحنفية للتميمي ١|٣٨٠.

سنة ٤٤٢هـ، وتوفي سنة ٥٠٤هـ[١]، وهذا غير معقول ! لأن والده – رحمه الله– ولد سنة ٥٥١هـ ، فكيف يولد ويتوفى قبل أن يولد والده.

والذي يغلب على الظن أن صدر الإسلام طاهر بن محمود، ولد في القرن السادس الهجري وعاش فيه ؛ لأن والده – رحمه الله– كان من فقهاء وأعيان القرن السادس، والله أعلم.

وهكذا يتضح لنا أن الإمام برهان الدين محمود – رحمه الله– نشأ في أسرة كان جلُّ أفرادها من أهل العلم والفضل، مما كان له أعظم الأثر في تكوين شخصيته العلمية، وتبوءه منزلة مرموقة، جعلته في طبقة متقدمة بين فقهاء المذهب الحنفي، وهذا ما سوف نتعرف عليه عند دراسة حياته العلمية في الفصل التالي بمشيئة الله تعالى.

المطلب الثاني

تاريخ وفاته

توفي المؤلف – رحمه الله – ببخارى عام ٦١٦ هـ ، الموافق عام ١٢١٩م، بعد خمسة وستين عاماً قضاها في رحاب العلم، تعلماً وتعليماً، وتأليفاً وتفقيهاً وإفتاء، وترك لنا تراثاً فقهياً يستحق عليه كل تقدير وثناء.

وقد دفن – رحمه الله– بمقبرة أسرته ببخارى والتي كانت تعرف بمقبرة الصدور[٢]

---

(١) ينظر: هدية العارفين ١/٤٣٠.

(٢) ينظر: كتائب أعلام الأخيار ورقة ٢٠٤/أ، هدية العارفين ٢/٤٠٤، (مخطوط) الأعلام للزركلي ٧/١٦١، معجم المؤلفين ١٢/١٤٧.

الفصل الثاني

حياة المؤلف العلمية

ويشتمل على ثلاثة مباحث

المبحث الأول:

تلقيه العلم، وأقرانه من الفقهاء، وتلاميذه

ويشتمل على ثلاثة مطالب

المطلب الأول:

تلقيه العلم.

المطلب الثاني:

أقرانه من الفقهاء.

المطلب الثالث:

تلاميذه.

المطلب الأول

تلقيه العلم

تلقى الإمام برهان الدين – رحمه الله– العلم عن أبيه الصدر السعيد تاج الدين أحمد[١]، الذي أخذ العلم عن أبيه برهان الدين الكبير، تلميذ شمس الأئمة السرخسي، الذي أخذ عن شمس الأئمة الحلواني، عن القاضي الإمام أبي علي النسفي[٢]، عن الشيخ أبي بكر محمد بن الفضل[٣] ، عن الأستاذ عبد الله السبذموني[٤]، عن أبي عبد الله أبي حفص

---

(١) ذكر الكفوي في كتائب أعلام الأخيار ورقة ٢٠٣|ب، وتبعه اللكنوي في الفوائد البهية ص ٢٠٥: أن الإمام برهان الدين محمود أخذ الفقه عن عمه الصدر الشهيد، وهذا خطأ ؛ لأن برهان الدين – رحمه الله– ولد بعد وفاة عمه الصدر الشهيد بخمسة عشر عاماً، إذ أن الصدر الشهيد – رحمه الله– مات شهيداً في معركة قطوان سنة ٥٣٦هـ، والإمام برهان الدين ولد سنة ٥٥١ هـ، فلا يعقل أن يكون قد تتلمذ على عمه الذي مات قبل مولده.

(٢) ترجمته في القسم التحقيقي ص (١١٤)

(٣) هو: أبو بكر محمد بن الفضل الكَمَاري البخاري الحنفي، تفقه على الأستاذ عبد الله السبذموني، وممن تفقه عليه القاضي أبو علي النسفي، من تصانيفه: الفوائد في الفقه، توفى سنة ٣٨١هـ، ينظر: الجواهر المضية ٢|١٠٧، كشف الظنون ٢|١٢٩٤، هدية العارفين ٢|٥٢، معجم المؤلفين ١١|١٢٩.

(٤) أبو محمد عبد الله بن محمد بن يعقوب بن الحارث بن الخليل السبذموني من أئمة الحنفية، و"السُبَذْمُوني" بضم السين أو فتحها وفتح الباء، وسكون الذال وضم الميم، نسبة إلى قرية من قرى بخارى تسمى "سُبَذْمُون"، ولد سنة ٢٥٨هـ ، كان يلقب بالأستاذ ؛ لأنه كان فقيه دار السلطان السعيد، رحل إلى الحجاز والعراق، وكان مكثراً من الحديث، من مصنفاته: مسند أبي حنيفة، كشف الآثار في مناقب أبي حنيفة، توفي – رحمه الله – سنة ٣٤٠هـ، ينظر: الأنساب للسمعاني ٣|٢١٣، ٢١٤، الجواهر المضية ١|٢٨٩، الأعلام للزركلي ٤|١٢٠.

الصغير[١]، عن أبيه أبي حفص الكبير[٢]، عن الإمام محمد بن الحسن الشيباني[٣]، عن الإمام أبي حنيفة ﷺ.[٤][٥]

وهكذا يتضح لنا أن الإمام برهان الدين محمود قد تلقى فقه أبي حنيفة ﷺ وأتباعه من بعده، عن والده الصدر السعيد تاج الدين عبر سلسلة متصلة من كبار فقهاء المذهب، فنهل من علومهم، واستفاد من مؤلفاتهم، وفوائدهم، حتى تكونت لديه ملكة الفقه والاجتهاد، فتصدر للإفتاء، وعكف على التأليف والتصنيف، فترك لنا مجموعة من الكتب تعد من أهم ما صنف في الفقه الحنفي.

(١) هو: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن حفص البخاري، الحنفي، المعروف بأبي حفص الصغير مفتي بخارى وعالمها، تفقه بوالده، وبه تفقه أهل بخارى، وكان من أئمة الإسلام والسنة، ومن آثاره: كتاب الأهواء، والاختلاف، والرد على اللفظية، ومقدمة في الفروع، توفي - رحمه الله- سنة ٢٦٤هـ، ينظر: سير أعلام النبلاء للذهبي ١٠|١٥٩، هدية العارفين ٢|١٧، معجم المؤلفين ٨|٢٥٥.

(٢) هو: أحمد بن حفص البخاري، المعروف بأبي حفص الكبير، شيخ الحنفية ببلاد ما وراء النهر، كان فقيهاً عالماً عاملاً، أخذ الفقه عن الإمام محمد بن الحسن وسمع من وكيع بن الجراح وغيره، وممن أخذ عنه ابنه محمد، توفي ـ رحمه الله سنة ٢١٧هـ، ينظر: سير أعلام النبلاء ١٠|١٥٧-١٥٩، الجواهر المضية ١|٦٧.

(٣) ترجمته في القسم التحقيقي ص (٦٠).

(٤) ترجمته في القسم التحقيقي ص (٦٢).

(٥) ينظر: كتائب أعلام الأخيار، ورقة ٢٠٣|ب (مخطوط).

المطلب الثاني

أقرانه من الفقهاء

عاصر المؤلف – رحمه الله- الكثير من العلماء والفقهاء، بعضهم كان من أهل بخارى التي كانت مجمع الفقهاء وموطن الفضلاء، وبعضهم كان من غيرها، وفيما يلي ترجمة موجزة لبعض أقرانه:

١- **فخر الدين قاضيخان:** الحسن بن منصور بن محمود بن عبد العزيز الأوزجندي الفرغاني الحنفي، الملقب بفخر الدين قاضيخان، تفقه على ظهير الدين أبي الحسن المرغيناني[١]، وممن تفقه عليه جمال الدين الحصيري[٢]، وشمس الأئمة الكردري[٣]، ومن تصانيفه: شرح أدب القاضي للخصاف، شرح الجامع الصغير، شرح الجامع الكبير، الفتاوى، توفي – رحمه الله- سنة ٥٩٢هـ.[٤]

٢- **شيخ الإسلام المرغيناني:** علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، الفرغاني، المرغيناني الحنفي ، العلامة المحقق، تفقه على جماعة منهم: الإمام تاج الدين أحمد والد صاحب المحيط، وممن تفقه عليه شمس الأئمة الكردري، أقر له أهل عصره بالفضل والتقدم،

---

(١) ترجمته في القسم التحقيقي ص (١٣٧).

(٢) جمال الدين الحصيري: أبو المحامد محمود بن أحمد بن عبد السيد بن عثمان بن نصر بن عبد الملك الحصيري، نسبة إلي محلة اشتهرت بصناعة الحصير، ولد ببخارى سنة ٥٤٦هـ، وكان إماماً فاضلاً فقيها محدثاً، انتهت إليه رئاسة المذهب الحنفي في زمانه، تفقه على فخر الدين قاضيخان، ورحل إلى دمشق وأقام بها ودرس بالمدرسة النورية، توفي بدمشق سنة ٦٣٦هـ، ومن مؤلفاته: التحرير شرح الجامع الكبير، وشرح السير الكبير، الطريقة الحصيرية، ينظر: النجوم الزاهرة ٦|٣١٣، شذرات الذهب ٥|١٨٢، هدية العارفين ٢|٤٠٥، الفوائد البهية|٢٠٥.

(٣) شمس الأئمة الكردري: محمد بن عبد الستار بن محمد، الكردري الحنفي، ولد سنة ٥٥٩هـ، وتوفي ببخارى سنة ٦٤٢هـ، تفقه بصاحب الهداية وفخر الدين قاضيخان وغيرهما، ومن مؤلفاته: كتاب في حل مشكلات القدوري، والدرة المنيفة في الذب عن أبي حنيفة، ينظر: الجواهر المضية ٢|٨٢، ٨٣، هدية العارفين ٢|١٢٢، معجم المؤلفين ١٠|١٦٧.

(٤) ينظر: الجواهر المضية ١|٢٠٥، كتائب أعلام الأخيار، ورقة ١٩٨|ب،١٩٩|أ (مخطوط) هدية العارفين ١|٢٨٠.

ومن مؤلفاته: بداية المبتدي، والهداية، وكفاية المنتهي، توفي- رحمه الله- سنة ٥٩٣هـ.[(١)]

٣- **أبو حفص العقيلي:** عمر بن محمد بن عمر بن محمد بن محمد بن أحمد ، كان من علماء بخارى، ومن كبار الحنفية بها، أخذ الفقه عن الصدر الشهيد عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازه، صنف كتاب : منهاج الفتاوى، وتوفي – رحمه الله- سنة ٥٧٦ هـ.[(٢)]

٤- **نجم الدين الخاصِّي:** يوسف بن أحمد بن أبي بكر الخوارزمي، جمال الأئمة، الفقيه الحنفي، كان إماماً فاضلاً، أخذ الفقه عن الصدر الشهيد، وغيره، ومن مؤلفاته: الفتاوى الصغرى، والفتاوى الكبرى، توفي – رحمه الله- سنة ٦٣٤هـ.[(٣)]

٥- **أبو بكر الكاساني:** أبو بكر بن مسعود بن أحمد الفقيه الحنفي، الأصولي، الملقب بعلاء الدين، وملك العلماء، تلميذ صاحب تحفة الفقهاء محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي، وزوج ابنته، من مؤلفاته: بدائع الصنائع، والسلطان المبين في أصول الدين، توفي – رحمه الله- بحلب سنة ٥٨٧هـ.[(٤)]

٦- **الصابوني:** محمود بن أحمد بن أبي بكر بن محمد بن علي بن يوسف بن عمر، وكنيته أبو المحامد، فقيه حنفي من أهل بخارى، ولد ببخارى سنة ٥٧٨هـ من بيت الخير والفقه والحديث، قتل شهيداً بأيدي التتار سنة ٦١٨هـ.[(٥)]

٧- **ظهير الدين البخاري:** أبو بكر محمد بن أحمد بن عمر، الحنفي ، القاضي، الأصولي الفقيه، متولي الحسبة ببخارى، من آثاره: الفتاوى الظهيرية، والفوائد الظهيرية، توفي – رحمه الله- سنة ٦١٩هـ.[(٦)]

---

(١) ينظر: الجواهر المضية ١|٣٨٣، طبقات الفقهاء لطاش كبري|١٠١، الأعلام للزركلي ٤|٢٦٦، معجم المؤلفين لكحالة ٧|٤٥.

(٢) ينظر: الجواهر المضية ١|٣٩٧،٣٩٨، هدية العارفين ١|٧٨٤، معجم المؤلفين ٧|٣١٦.

(٣) ينظر: هدية العارفين ٢|٥٥٤، الفوائد البهية|٢٢٦، الأعلام للزركلي ٨|٢١٤.

(٤) الجواهر المضية ٢|٢٤٤-٢٤٦، الفوائد البهية|٥٣، معجم المؤلفين ٣|٧٥،٧٦.

(٥) ينظر: الجواهر المضية ٢|١٥٢.

(٦) ينظر: الجواهر المضية ٢|٢٠، هدية العارفين ٢|١١١، معجم المؤلفين ٨|٣٠٣.

المطلب الثالث

تلاميذه

مما لا شك فيه أن الإمام برهان الدين محمود - رحمه الله- كان له تلاميذ كثيـــرون، نهلوا من علمه وتخرجوا على يديه ؛ وذلك لما كان يتمتع به من منزلة عظيمة بين فقهـــاء زمانه، إذ أنه كان من المجتهدين في المسائل التي لا رواية فيها عن صـــاحب المـــذهب، وتولى الإفتاء بسمرقند، وكانت الفتاوى ترد عليه من أقطار الأرض، وســـارت تصـــانيفه مسير الشمس في العالم، فمن الطبيعي أنه كان يقصده طلاب العلم لتحصيل الفقه، والسؤال عما كان يستجد من مسائل وفتاوى، لكن كتب التراجم لم تذكر لنا من تلاميذه غيـــر ابنـــه صدر الإسلام طاهر بن محمود، الذي كان من أعيان المذهب، وله اليد الطولى في الفروع والأصول، والمشاركة التامة في المنقول والمعقول، ومن آثاره الفوائد والفتاوى.[1]

(١) ينظر: كتائب أعلام الأخيار، ورقة ٢٠٣|ب (مخطوط)، الفوائد البهية|٨٥.

المبحث الثاني

مكانته العلمية، ورأي العلماء فيه، وطبقته بين الفقهاء، وتوليه الإفتاء.

وفيه مطلبان

المطلب الأول:

مكانته العلمية، ورأي العلماء فيه، وطبقته بين الفقهاء.

المطلب الثاني:

توليه الإفتـــاء.

المطلب الأول

مكانته العلمية، ورأي العلماء فيه، وطبقته بين الفقهاء

كان الإمام برهان الدين محمود – رحمه الله– إمام عصره في الفروع والأصول، وقد انتهت إليه رئاسة المذهب الحنفي في وقته.

قال عنه الكفوي[(١)] – رحمه الله– « هو من كبار الأئمة، وأعيان فقهاء الأمة، كان إماماً ورعاً، مجتهداً، متواضعاً، عالماً، عاملاً، فاضلاً، له اليد الباسطة في الخلاف والمذهب، والباع الممتد في حسن الكلام، ومعرفة الأدب، وحسن النظر، جميل الطريق، مصيب الفكر، غواص على المعاني الدقيقة، بحرٌ زاخر، وحبرٌ فاخر، ورث العلوم كابراً عن كابر، أبوه وجده وجد أبيه كلهم كانوا صدور العلماء والأكابر، وكان العلماء كالجداول وكان هو كالبحر... الخ »[(٢)]

أما عن طبقة المؤلف بين فقهاء المذهب من ناحية قدراته العلمية وإمكانياته في الاجتهاد والتخريج والترجيح، فلابد لمعرفة ذلك من الوقوف على طبقات الفقهاء في المذهب الحنفي، وقد أوضحها العلامة ابن كمال باشا[(٣)] – رحمه الله– في بعض رسائله فقال: لابد للمفتي المقلد أن يعلم حال من يفتي بقوله، ولا نعني بذلك معرفة اسمه ونسبه ونسبته إلى بلد من البلاد، إذ لا يسمن ذلك من الجوع، ولا يغني، بل نعني معرفته بمعرفة

---

(١) **الكفوي**: محمود بن سليمان الكفوي، فقيه حنفي، من القضاة، تعلم ببلدة كَفَّه التركية، وانتقل إلى القسطنطينية، ووليَّ القضاء في كَفَّه مدة، وعاد إلى القسطنطينية معزولاً، وتوفي بها سنة ٩٩٠هـ، من آثاره: كتائب أعلام الأخيار من فقهاء مذهب النعمان المختار، ينظر: الأعلام ٧|١٧٢، هدية العارفين ٢|٤١٣، معجم المؤلفين ١٢|١٦٨.

(٢) ينظر: كتائب أعلام الأخيار ورقة ٢٠٣|ب (مخطوط).

(٣) **ابن كمال باشا**: أحمد بن سليمان بن كمال باشا الرومي، المعروف بابن كمال باشا، فقيه حنفي، وعالم مشارك في كثير من العلوم،، كان جده من أمراء الدولة العثمانية، اشتغل بالعلم وهو شاب، والتحق بالعسكر مدة من الزمن، ثم تفرغ للتدريس، وعين قاضياً بأردنه، ثم تولى الإفتاء بالقسطنطينية إلى أن مات سنة ٩٤٠هـ، من آثاره: طبقات الفقهاء، إيضاح الإصلاح في فقه الحنفية، كتاب في المعاني والبيان، شرح مشكاة المصابيح، ينظر: الشقائق النعمانية لطاش كبري|٢٢٦-٢٢٨، شذرات الذهب ٨|٢٣٨، ٢٣٩، الأعلام ١|١٣٣، معجم المؤلفين ١|٢٣٨.

مرتبته في الرواية، ودرجته في الدراية، وطبقته من طبقات الفقهاء، ليكون على بصيرة وافية في التمييز بين القائلين المتخالفين، وقدرة كافية في الترجيح بين القولين المتعارضين، واعلم أن الفقهاء على سبع طبقات[١]:

الأولى: طبقة المجتهدين في الشرع كالأئمة الأربعة، ومن سلك مسلكهم في تأسيس قواعد الأصول واستنباط أحكام الفروع عن الأدلة الأربعة: الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، على حسب تلك القواعد من غير تقليد لأحد لا في الفروع، ولا في الأصول.

الثانية: طبقة المجتهدين في المذهب، كأبي يوسف ومحمد، وسائر أصحاب أبي حنيفة القادرين على استخراج الأحكام من الأدلة المذكورة على مقتضى القواعد التي قررها أستاذهم أبو حنيفة، فإنهم وإن خالفوه في بعض أحكام الفروع، لكنهم يقلدونه في قواعد الأصول، وبه يمتازون عن المعارضين في المذهب ويفارقونهم كالشافعي ونظرائه المخالفين لأبي حنيفة في الأحكام غير مقلدين له في الأصول.

الثالثة: طبقة المجتهدين في المسائل التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب، كالخصاف[٢]، وأبي جعفر الطحاوي[٣]، وشمس الأئمة الحلواني، وشمس الأئمة السرخسي، وفخر الإسلام البزدوي[٤]، وفخر الدين قاضيخان، وأمثالهم، فإنهم لا يقدرون على المخالفة للشيخ لا في الأصول ولا في الفروع، لكنهم يستنبطون

---

(١) ينظر: رسالة في أن ولد البنت يدخل في الأولاد، وفي طبقات الفقهاء أيضا، لابن كمال باشا، منشورة بمجلة أوقاف، العدد الثالث| ٣١، وما بعدها، مقدمة حاشية ابن عابدين ١|٧٧، وما بعدها، قواعد الفقه للبركتي| ٥٦٨،٥٦٩.

(٢) ترجمته في القسم التحقيقي ص (٦٩).

(٣) ترجمته في القسم التحقيقي ص (١١٦).

(٤) **فخر الإسلام البزدوي**: أبو الحسن علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم، كان فقيهاً أصولياً محدثاً مفسراً من أكابر الحنفية بما وراء النهر، سكن سمرقند، وتوفي بها سنة ٤٨٢هـ، ومن مؤلفاته: المبسوط، شرح الجامع الكبير ، شرح الجامع الصغير، وكنز الوصول إلى معرفة الأصول، ينظر: الأنساب للسمعاني ١|٣٣٩، الجواهر المضية ١|٣٧٢، تاج التراجم لابن قطلوبغا|٢٠٥، الأعلام ٤|٣٢٨، معجم المؤلفين ٧|١٩٢.

الأحكام في المسائل التي لا نص فيها عنه، على حسب أصول قررها، ومقتضى قواعد بسطها.

الرابعة: طبقة أصحاب التخريج من المقلدين كالرازي[1]، وأضرابه، فإنهم لا يقدرون على الاجتهاد أصلاً، لكنهم لإحاطتهم بالأصول وضبطهم للمآخذ يقدرون على تفصيل قول مجمل ذي وجهين، وحكم مبهم محتمل لأمرين منقول عن صاحب المذهب، أو عن واحد من أصحابه المجتهدين، برأيهم ونظرهم في الأصول، والمقايسة على الأمثال والنظائر في الفروع، وما وقع في بعض المواضع من الهداية من قوله كذا في تخريج الكرخي، وتخريج الرازي من هذا القبيل.

الخامسة: طبقة أصحاب الترجيح من المقلدين كأبي الحسين القدوري[2]، وصاحب الهداية[3]، وأمثالهما، وشأنهم تفضيل بعض الروايات على بعض آخر، بقولهم هذا أولى، وهذا أصح رواية، وهذا أوضح دراية، وهذا أقوى، وهذا أوفق للقياس وهذا أرفق بالناس.

السادسة: طبقة المقلدين القادرين على التمييز بين الأقوى والقوي والضعيف، وظاهر المذهب وظاهر الرواية، والرواية النادرة، كأصحاب المتون المعتبرة من المتأخرين مثل: صاحب الكنز[4]،...

---

(١) **الرازي**: أبو بكر أحمد بن علي الرازي، المعروف بالجصاص، ولد سنة ٣٠٥هـ، وسكن بغداد، تفقه على أبي الحسن الكرخي، وانتهت إليه رئاسة الحنفية في وقته، وكان مشهوراً بالزهد، سئل القضاء فامتنع، توفي – رحمه الله– سنة ٣٧٠هـ، ومن آثاره: أحكام القرآن، وشرح مختصر الكرخي، وشرح مختصر الطحاوي، ينظر: الجواهر المضية ١|٨٤، ٨٥، تاج التراجم|٩٦، معجم المؤلفين ٢|٧.

(٢) **القدوري**: أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أخذ الفقه عن أبي عبد الله محمد بن يحيى الجرجاني، وانتهت إليه رئاسة الحنفية بالعراق في وقته، وكان ثقة صدوقاً، ومن مؤلفاته: المختصر وهو كتاب مشهور متداول، وشرح مختصر الكرخي، والتجريد، توفي – رحمه الله – سنة ٤٢٨هـ، ينظر: وفيات الأعيان ١|٧٨، ٧٩، كتائب أعلام الأخيار للكفوي ورقة ١٣٦(مخطوط) الفوائد البهية| ٣٠.

(٣) تقدمت ترجمته عند الكلام عن أقران المؤلف، ينظر: ص (٢٠) من هذه الرسالة.

(٤) **صاحب الكنز**: عبد الله بن أحمد بن محمود، حافظ الدين، أبو البركات النسفي، فقيه حنفي، أصولي، مفسر، توفي سنة ٧١٠هـ، ومن آثاره : متن كنز الدقائق، والوافي، والكافي شرح الوافي في فروع الحنفية، ومدارك التنزيل وحقائق التأويل في التفسير، والمنار في أصول الفقه، ينظر: الجواهر=

وصاحب المختار[١]، وصاحب الوقاية[٢]، وصاحب المجمع[٣]، وشأنهم أن لا ينقلوا في كتبهم الأقوال المردودة والروايات الضعيفة.

السابعة: طبقة المقلدين الذين لا يقدرون على ما ذكر، ولا يفرقون بين الغث والثمين، ولا يميزون الشمال عن اليمين، بل يجمعون ما يجدون كحاطب الليل، فالويل لمن قلدهم كل الويل.[٤]

=المضية١|٢٧٠،٢٧١، هدية العارفين ١|٤٦٤، الأعلام ٤|٦٧.

(١) **صاحب المختار**: أبو الفضل عبد الله بن محمود بن مودود بن محمود الموصلي الحنفي، ولد بالموصل سنة ٥٩٩هـ ، وكان فقهياً كبيراً عارفاً بالمذهب، تولى قضاء الكوفة ثم عزل ورجع إلى بغداد، وأفتى ودرس بمشهد أبي حنيفة ﷺ حتى مات سنة٦٨٣هـ، ومن مؤلفاته: المختار للفتوى، الاختيار لتعليل المختار، ينظر: الفوائد البهية|١٠٦، تاج التراجم| ١٧٦، الأعلام للزركلي ٤|١٣٥.

(٢) **صاحب الوقاية**: محمود بن عبيد الله بن إبراهيم المحبوبي الحنفي، الشهير ببرهان الشريعة، توفي في حدود سنة٦٧٣هـ، ومن مؤلفاته: الفتاوى، والواقعات، وقاية الرواية في مسائل الهداية، ينظر: هدية العارفين٢|٤٠٦، معجم المؤلفين ١٢| ١٧٨، كشف الظنون ٢|٢٠٢٠.

(٣) **صاحب المجمع**: أحمد بن علي بن تغلب بن أبي الضياء الحنفي، المعروف بابن الساعاتي، البغدادي البعلبكي الأصل، إمام جليل عالم علامة، سكن بغداد ونشأ بها ، وبرع في الفقه، وتوفي سنة ٦٩٤هـ، ومن مؤلفاته: مجمع البحرين، والبديع في أصول الفقه، والدر المنضود في الرد على فيلسوف اليهود، ينظر: الجواهر المضية ١|٨٠، ٨١، تاج التراجم |٩٥، الأعلام ١|١٧٥.

(٤) ومما أخذه العلماء على تقسيم ابن كمال باشا لطبقات الفقهاء في المذهب الحنفي ما يلي:

١- أنه جعل الأئمة أبا يوسف ومحمد وزفر ــ رحمهم الله ــ وغيرهم من أصحاب الإمام أبي حنيفة ﷺ من المجتهدين في المذهب، لا من المجتهدين المستقلين، وقرر أنهم وإن خالفوا الإمام أبا حنيفة في بعض الفروع إلا أنهم يقلدونه في قواعد الأصول، وفي هذا ما فيه من حط لمنزلتهم وبخس لحقهم وإخسار في الميزان عند من يعرف مقادير الرجال، فإن أبا يوسف ومحمد وزفر، وأمثالهم من أصحاب أبي حنيفة كانوا مجتهدين مستقلين في تفكيرهم الفقهي كل الاستقلال، وما كانوا مقلدين لشيخهم بأي نحو من نواحي التقليد، وكونهم درسوا آراءه، أو تلقوا الفقه عنه، لا يمنع استقلال تفكيرهم، وإلا كان كل من يتلقى عن أحد، لابد أن يكون مقلداً له، فأصحاب أبي حنيفة ــ رحمهم الله ــ كانوا فقهاء مستقلين، درسوا فقه أبي حنيفة وتتلمذوا على يديه، وتلقوا طريقة اجتهاده فوافقوه في بعضها، وخالفوه في غيرها، وموافقة المجتهد للمجتهد ليست من تقليده له بل من معرفته للحكم بدليله، كمعرفة الآخر، وما ذلك شأن المقلد، وإذا كانت الأصول التي بنى عليها الاستنباط عند هولاء التلاميذ، وشيخهم متحدة في أكثرها، فليست متحدة كلها، وحسبهم تلك المخالفة لتثبت لهم صفة الاستقلال، وأنهم إن اتحدوا في طريقة الاستنباط، فليس محض=

وقد عدَّ الكفوي – رحمه الله- الإمام برهان الدين محمود – رحمه الله- ضمن الطبقة الثالثة من طبقات الفقهاء التي ذكرها ابن كمال باشا، أي أنه من طبقة المجتهدين في

=تقليد واتباع، وإنما كان عن دراسة واقتناع، وهذا هو الحد الفاصل بين المقلد والمجتهد.

٢- أنه جعل المجتهدين في المسائل التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب طبقة ثالثة، وأصحاب التخريج طبقة رابعة، مع أن أصحاب التخريج في الحقيقة هم المجتهدون في المسائل التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب، فالتخريج: هو بيان رأي الأئمة في المسائل التي لم يرد فيها نص، بإدخالها ضمن قواعدهم وأصولهم، وهذا هو عين الاجتهاد في المسائل التي لا رواية فيها.

٣- أنه جعل أبا بكر الرازي – رحمه الله- من المقلدين الذين لا يقدرون على الاجتهاد أصلاً، وهذا ظلم عظيم في حقه، وتنزيل له عن رفيع محله ؛ لأن الرازي – رحمه الله- كان من كبار الفقهاء والأصوليين، ومؤلفاته القيمة الجليلة مثل: أحكام القرآن ، والفصول في الأصول وغيرهما، تشهد له بذلك، وقد قال عنه الإمام الحلواني – رحمه الله- : هو رجل كبير، معروف في العلم، وإنا نقلده ونأخذ بقوله، فكيف يكون الرازي من المقلدين الذين لا يقدرون على الاجتهاد أصلاً.

٤- أنه جعل القدوري – رحمه الله- صاحب المختصر المعروف، والمرغيناني صاحب الهداية من الطبقة الخامسة (أصحاب الترجيح المقلدين) بينما وضع قاضيخان – رحمه الله- في الطبقة الثالثة (طبقة المجتهدين في المسائل) وقد جانب ابن كمال الصواب في ذلك، فإن القدوري المتوفى سنة ٤٢٨هـ، أقدم زماناً من قاضيخان المتوفى سنة ٥٩٢هـ، وأعلى منه كعباً، وأطول منه باعاً في العلم، وانتهت إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة، ومختصره في الفقه مشهور، كتب الله له من الشهرة والقبول ما لا يخفي على طلبة العلم.

كما أن صاحب الهداية المتوفى سنة ٥٩٣هـ كان من جهابذة فقهاء المذهب، وأقر لـه أهـل عصـره أمثال العتابي وقاضيخان بالفضل والعلم، وقد فاق شيوخه وأقرانه، وأذعن له الجميع في حياته، ولا سـيما بعد تصنيفه كتاب "الهداية" المشهور و"كفاية المنتهي"، فكيف ينزل شأنه، وشأن القدوري عن فخر الـدين قاضيخان بمراتب؟ فيعدان من المقلدين، ويعد هو من المجتهدين، مع أنهما أحق منه بالاجتهاد، وأثبت فـي أسبابه، وألزم لأبوابه.

٥- أن أصحاب الطبقة السابعة الذين ذكرهم ابن كمال – رحمه الله- وقال عنهم: ((لا يفرقون بين الغث والثمين، ولا يميزون الشمال عن اليمين، بل يجمعون ما يجدون كحاطب الليل... الخ)) فإذا كانوا على هذا الوصف فكيف يعدون من الفقهاء، إنهم لا يتجاوزون حد النقلة إذا أردنا أن نرفق بهم في الاسم.

ينظر: حسن التقاضي للكوثري| ٢٤-٢٦، ٨٣- ٩٥، أبو حنيفة، حياته وعصره،..|٣٨٦- ٣٨٨، المذهب الحنفي لأحمد النقيب١| ١٧١-١٨٢، بتصرف.

المسائل التي لا رواية في عن صاحب المذهب، فطبقته تلي طبقة أبـــي يوســف ومحمــد وزفر رحمهم الله.[١]

وطبقة المجتهدين في المسائل هي التي خدمت الفقه الحنفي، إذ هـــي التـــي وضـــعت الأسس لنموه والتخريج فيه والبناء على أقواله، وهي التي وضعت أسس التــرجيح فيـــه، المقايسة بين الآراء، وتصحيح بعضها، وتضعيف الآخر، وهي التي ميزت الكيان الفقهـــي للمذهب الحنفي.[٢]

(١) ينظر: كتائب أعلام الأخيار للكفوي ورقة ٥|ب (مخطوط)، قواعد الفقه للبركتي|٥٦٨.
(٢) ينظر: أبو حنيفة، حياته وعصره.. للشيخ محمد أبي زهرة|٣٨٦.

المطلب الثاني

توليه الإفتاء

تكونت لدى الإمام برهان الدين محمود – رحمه الله– ملكة الفقه والاجتهاد، واستجمع شرائط الإفتاء، من العلم بالفقه أصلاً وفرعاً، وخلافاً ومذهباً، واكتملت لديه أدوات استنباط الأحكام، حتى صار أهلا للفتوى، فتولى الإفتاء بسمرقند(١)، وقد قال في مقدمة كتابه الذخيرة البرهانية «وقد جمعت في حداثة سني وعنفوان عمري، وصدر أمري في الإفتاء، ما رفع إلي من المسائل في الواقعات، وضممت إليها أجناسها من الحادثات، وجمعت أيضاً جمعاً آخر استفتي مني مدة مقامي بسمرقند، وذكرت فيها جواب ظاهر الرواية، وأضفت إليها روايات النوادر، وما فيها من أقاويل المشايخ... الخ»(٢)

فهذا يدل على أن الإمام برهان الدين قد اشتغل بالفتوى مدة من الزمن، وقد أكسبه ذلك دراية بالوقائع، فقاس المسائل ورتبها، وجمعها، وبيّن جواب كتب ظاهر الرواية فيها وأضاف إليها النوادر، وما فيها من أقاويل المشايخ، فانعكس ذلك على مؤلفاته التي تميزت بجمع مسائل الفقه الحنفي على اختلاف درجاتها، من ظاهر الرواية، والفتاوى، والواقعات، والنوادر.(٣)

---

(١) سمرقند: مدينة في أسيا الوسطى، تابعة لإمبراطورية روسيا، وكانت قديماً من إمارة بخارى تقع على بعد ١٣٥ ميلاً إلى شرقي بخارى، ينظر: دائرة المعارف لبطرس البستاني ١٠|٤٨، ٤٩.

(٢) ينظر: كتائب أعلام الأخيار للكفوي ورقة ٢٠٣|ب،٢٠٤|أ، كشف الظنون ١|٨٢٣، الفوائد البهية|٢٠٦.

(٣) ينظر: كتاب الكفالة من الذخيرة البرهانية، دراسة وتحقيق| ١٣، رسالة ماجستير، إعداد الدكتور| ربيع رجب عبد العزيز، بتصرف يسير.

المبحث الثالث

مؤلفاته ، وكتابه المحيط البرهاني

وفيه سبعة مطالب

المطلب الأول:

مؤلفاته بصفة عامة.

المطلب الثاني:

أهمية كتاب المحيط البرهاني، ومدى صحة نسبته إلى مؤلفه.

المطلب الثالث:

أسباب تأليف المحيط البرهاني.

المطلب الرابع :

نسخ الكتاب وأماكن وجودها.

المطلب الخامس:

المصادر التي اعتمد عليها المؤلف في هذا الكتاب، ومنهجه فيه.

المطلب السادس:

اعتماد الفقهاء على هذا الكتاب.

المطلب السابع:

بعض المصطلحات عند فقهاء الحنفية.

المطلب الأول

في مؤلفاته بصفة عامة

لقد ترك لنا برهان الدين محمود - رحمه الله- ثروة علمية عظيمة تتمثل في مجموعة من الكتب الفقهية، التي تعد من أوفي وأشمل كتب الفقه الحنفي، والتي جمعت فروعه ومسائله بالإضافة إلى نوادره ودقائقه، وفيما يلي عرض موجز لهذه المؤلفات.

١- **المحيط البرهاني في الفقه النعماني**:وهذا هو الكتاب الذي أقوم بتحقيق جزء منه، وسوف أتكلم عنه بالتفصيل في المطالب التالية لهذا المطلب.

٢- **الذخيرة البرهانية**: وتسمى أيضا ذخيرة الفتاوى، وقد اختصر فيها المؤلف - رحمه الله- كتاب المحيط.(١)

هذا وقد تم تحقيق هذا الكتاب، في مجموعة من الرسائل العلمية، يوجد بعضها بمكتبة كلية الشريعة والقانون بأسيوط.(٢)

٣- **شرح الجامع الصغير**: ذكر اللكنوي(٣) في الفوائد البهية أن للإمام برهان الدين محمود - رحمه الله - شرح على الجامع الصغير(٤)، والجامع الصغير هو أحد كتب ظاهر

---

(١) ينظر: كشف الظنون ١|٨٢٣.

(٢) ومن هذه الرسائل: تحقيق كتاب الإقرار من الذخيرة للدكتور أحمد عبد الحي، تحقيق كتاب الكفالة من الذخيرة للدكتور| ربيع رجب عبد العزيز، تحقيق جزء من كتاب الطلاق من الذخيرة للدكتور| محمد الحفني محمد، تحقيق كتاب الصلاة من الذخيرة للدكتور| ممدوح بدوي، وغيرها من الرسائل، راجع: فهرس رسائل الماجستير بمكتبة كلية الشريعة والقانون بأسيوط.

(٣) اللكنوي: أبو الحسنات محمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم الأنصاري اللكنوي الهندي، من فقهاء الحنفية عالم بالحديث والتراجم، ومن مؤلفاته: الفوائد البهية في تراجم الحنفية، والرفع والتكميل في الجرح والتعديل، والتعليق الممجد على موطأ محمد، ومجموعة الفتاوى، توفي - رحمه الله- سنة ١٣٠٤هـ، ينظر: الأعلام ٦|١٨٧.

(٤) ينظر: الفوائد البهية للكنوي| ٢٠٥.

الرواية للإمام محمد بن الحسن، وهو كتاب قديم في الفقه الحنفي، والمشايخ يعظمونه حتى قالوا: لا يصلح المرء للفتوى ولا للقضاء، إلا إذا علم مسائله.[١]

٤- **شرح الجامع الكبير**: ذكر حاجي خليفة[٢] في كشف الظنون أن برهان الدين صاحب المحيط - رحمه الله- شَرَحَ الجامع الكبير للإمام محمد بن الحسن، وهو كتاب جامع لمسائل الفقه، اشتمل على عيون الروايات ومتون الدرايات، وقد اعتنى العلماء بهذا الكتاب وكتبوا له شروحاً، وجعلوه مبيناً مشروحاً.[٣]

٥- **شرح الزيادات**: وكتاب الزيادات - أيضاً - من كتب ظاهر الرواية للإمام محمد، وقد شرحه صاحب المحيط - رحمه الله- كما ذكر ذلك اللكنوي والبغدادي.[٤][٥]

٦- **شرح السير الكبير**: ذكر صاحب كشف الظنون أن لصاحب المحيط - رحمه الله- شرحٌ للسير الكبير للإمام محمد بن الحسن.

٧- **شرح أدب القاضي للخصاف**: قام صاحب المحيط - رحمه الله- بشرح كتاب أدب القاضي للإمام الخصاف المتوفى سنة ٢٦١هـ ، وهو كتاب جامع غاية ما في الباب ونهاية مآرب الطلاب، ولذلك تلقاه العلماء بالقبول، وشرحه أئمة الفروع والأصول.[٦]

---

(١) ينظر: كشف الظنون ١|٥٦١.

(٢) حاجي خليفة: مصطفى بن عبد الله بن محمد ،القسطنطيني، الرومي، الأديب، الفاضل، الحنفي، الشهير بكاتب جلبى، وبحاجي خليفة، من مؤلفاته: كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، وتحفة الأخيار في الحكم والأمثال والأشعار، تقويم التواريخ، وجامع المتون، توفي - رحمه الله- سنة ١٠٦٧ هـ، ينظر: هدية العارفين ٢|٤٤٠، ٤٤١، الأعلام ٧|٢٣٦، معجم المؤلفين ١٢|٢٦٢، ٢٦٣.

(٣) ينظر: كشف الظنون لحاجي خليفة ١| ٥٦٧، ٥٦٨.

(٤) البغدادي: إسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم، الباباني أصلاً البغدادي مولداً ومسكناً، مؤرخ، أديب، عالم بالكتب ومؤلفيها، من مؤلفاته: إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون، هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، توفي - رحمه الله- سنة ١٣٣٩هـ، ينظر: الأعلام ١|٣٢٦، معجم المؤلفين ٢|٢٨٩، ٢٩٠.

(٥) ينظر: الفوائد البهية|٢٠٥، هدية العارفين ٢|٤٠٤.

(٦) ينظر: المرجعان السابقان في نفس المواضع، كشف الظنون ١|٤٦، ٤٧.

٨- **تتمة الفتاوى:** من مؤلفات برهان الدين محمود كتاب تتمة الفتاوى[١]، وقد ذكر صاحب كشف الظنون أن هذا الكتاب في الأصل هو من جمع الصدر الشهيد حسام الدين عم صاحب المحيط، حيث جمع فيه ما رفع إليه من الحوادث والواقعات، وضم إليها ما في الكتب من المشكلات، واختار في كل مسألة فيها روايات مختلفة وأقاويل متباينة، ما هو أشبه بالأصول، غير أنه لم يرتب المسائل، وبعدما أُكرم بالشهادة قام واحد من العلماء بترتيبها وتبويبها، وبنى لها أساسا وجعلها أنواعاً وأجناساً، ثم إن العبد الراجي محمود بن أحمد بن عبد العزيز زاد على كل جنس ما يجانسه، وزيل على كل نوع ما يضاهيه.[٢]

٩- **التجريد البرهاني في الفروع** [٣]

١٠- **الطريقة البرهانية**[٤]

١١- **الوجيز في الفتاوى:** ذكرت كتب التراجم أن هذا الكتاب من تأليف صاحب المحيط البرهانى برهان الدين محمود بن أحمد[٥]، وقال صاحب كشف الظنون: وقيل هو لصاحب المحيط الرضوي أوله بحمد الله أبتدي وبنوره أستهدي.. الخ، ثم قال: لما فرغت من تصنيف المحيط والوسيط صرفت العناية إلى تصنيف الوجيز، وهو مرتب على ترتيب الهداية.[٦]

١٢- **الفتاوى ويسمى أيضا فتاوى البرهاني.**[٧]

١٣- **الواقعات في الفقه.**[٨]

---

(١) ينظر: الجواهر المضية ٢|١٥، الفوائد البهية|٢٠٥، هدية العارفين ٢|٤٠٤، كشف الظنون ١|٣٤٣.

(٢) ينظر: كشف الظنون ١|٣٤٣.

(٣) ينظر: المرجع السابق ١|٣٤٥، الفوائد البهية|٢٠٥، هدية العارفين٢|٤٠٤، معجم المؤلفين ١٢|١٤٧.

(٤) ينظر: الفوائد البهية|٢٠٥، هدية العارفين ٢|٤٠٤، الأعلام ٧|١٦١.

(٥) ينظر: كشف الظنون ٢|٢٠٠٢، هدية العارفين ٢|٤٠٤، معجم المؤلفين ١٢|١٤٧.

(٦) ينظر: كشف الظنون في نفس الموضع السابق.

(٧) ينظر: الفوائد البهية|٢٠٥، هدية العارفين ٢|٤٠٤.

(٨) ينظر: المرجعان السابقان في نفس المواضع، الأعلام ٧|١٦١.

١٤- **الفوائد:** نص صاحب كشف الظنون على أنه من مؤلفات برهان الدين محمود صاحب المحيط.[١]

المطلب الثاني

أهمية كتاب المحيط البرهاني ، ومدى صحة نسبته إلى مؤلفه

أولاً: أهمية كتاب المحيط البرهاني:

يعد كتاب "المحيط البرهاني في الفقه النعماني" من أهم كتب الفقه الحنفي، وهو كاسمه محيط جليل يجمع جلّ الحوادث الحكمية، والنوازل الشرعية، وفيه جمع بين مسائل الأصول التي هي مسائل كتب ظاهر الرواية للإمام محمد بن الحسن، وبين النوادر والفتاوى والواقعات، والفوائد التي استفادها من مشايخ زمانه، وبهذا جمع فيه مؤلفه بين كل مسائل الفقه الحنفي على اختلاف درجاتها، ثم إنه - رحمه الله- فصّل مسائل الكتاب تفصيلاً دقيقاً، وحلل مسائله تحليلاً عميقاً، مؤيداً ذلك بالأدلة التي عول عليها المتقدمون، واعتمدها المتأخرون.[٢]

ولهذا يعد كتاب المحيط البرهاني بحق موسوعة فقيهة عظيمة، لا غنى عنها لمن أراد الاطلاع على فقه الحنفية، والوقوف على معظم مسائلهم ودقيق أقوالهم.

ثانياً: مدى صحة نسبة كتاب المحيط إلى المؤلف :

أما عن مدى صحة نسبة كتاب المحيط البرهاني إلى مؤلفه: فقد ذكرت معظم كتب التراجم التي ترجمت للإمام برهان الدين محمود بن أحمد، أو التي اهتمت بالكتب والمصنفات أن كتاب المحيط البرهاني في الفقه النعماني من مؤلفاته.[٣]

وقد ذكر صاحب كشف الظنون أن هذا الكتاب لبرهان الدين محمود - رحمه الله- وأنه اختصره في كتاب آخر سماه الذخيرة، ثم قال: كثيرا ما يغلط فيه الطلبة فيظنون أن

---

(١) ينظر: كشف الظنون٢|١٢٩٦.

(٢) ينظر: مقدمة المحيط البرهاني المطبوع ١|٢٩.

(٣) ينظر: كتائب أعلام الأخيار ورقة ٢٠٣|ب (مخطوط) الفوائد البهية لللكنوي|٢٠٦،٢٠٥، كشف الظنون ٢|١٦١٩، هدية العارفين ٢|٤٠٤، الأعلام ٧|١٦١، معجم المؤلفين ١٢|١٤٧.

صاحب "المحيط البرهاني الكبير" أيضًا "رضي الدين محمد بن محمد السرخسي[١]" وليس كذلك، فإن أوله « الحمد لله خالق الأشباح بقدرته، وفالق الإصباح برحمته »وأصحابنا يفرقون بين المحيطين في التلقيب فيقولون للكبير: "المحيط البرهاني" وللصغير: "المحيط السرخسي".[٢]

كذلك فإن لفظ "المحيط" إذا ورد ذكره في كتب الحنفية مطلقاً فإنما يراد به "المحيط البرهاني لبرهان الدين محمود"[٣] ، أما "محيط رضي الدين" فإنه يذكر مقيداً، فيقال: المحيط الرضوي أو محيط السرخسي[٤]، وهذا مما يدل على صحة نسبة الكتاب إلى مؤلفه، وأنه من مؤلفاته وليس من مؤلفات رضي الدين السرخسي.

وقد وهم الإتقاني[٥] أيضاً حيث قال في كتاب المأذون من "غاية البيان" « قال برهان الدين الصدر الكبير صاحب المحيط عبد العزيز بن عمر بن أبي سهل المعروف بمازه في طريقة الخلاف... الخ » فظن أن صاحب المحيط هو برهان الدين الكبير، وهذا خطأٌ منه، وإنما وقع فيه لاشتراكهما- أي صاحب المحيط وجده- في اللقب، ومن الدليل الظاهر على أن "المحيط" و " الذخيرة " لبرهان الدين الصغير" محمود بن أحمد" أن فيهما

---

(١) هو: محمد بن محمد بن محمد السرخسي الملقب برضي الدين وبرهان الإسلام، فقيه من أكابر الحنفية، أقام مدة في حلب، وتعصب عليه بعض أهلها فسار إلى دمشق، وتوفي فيها، ومن مؤلفاته المحيط الرضوي وقد قيل: أن له أربعة محيطات المحيط الأول : في أربعين مجلداً والثاني في عشر مجلدات والثالث أربع مجلدات والرابع مجلدين، توفي – رحمه الله- سنة ٥٧١هـ، ينظر: الجواهر المضية= =٢|١٢٨،١٢٩، الأعلام ٧|٢٤،٢٥، معجم المؤلفين ١١|٢٧٨.

(٢) ينظر: كشف الظنون ٢|١٦١٩.

(٣) ينظر: المذهب الحنفي لأحمد النقيب ١|٣٤١.

(٤) ينظر: على سبيل المثال ما ورد في: البحر الرائق ٧|٨٢، الفتاوى الهندية ١|٦، ٣|١٤٣، مجمع الأنهر ١|١٦٤، حاشية ابن عابدين١|٤٢٣، ٥|٥٠٠، والعقود الدرية ١|١٠، ٢|٢٣٩.

(٥) الإتقاني: قوام الدين أمير كاتب بن أمير عمر بن أمير غازي الفارابي الإتقاني العميدي، ويكنى بأبي حنيفة، فقيه حنفي، ولد في إتقان (بفاراب) سنة ٦٨٥هـ، وورد مصر وبغداد، وسكن دمشق ودرس بها، ثم عاد إلى القاهرة فاستوطنها إلى أن مات سنة ٧٥٨هـ، وكان كثير الإعجاب بنفسه، شديد التعصب لمذهبه، ومن مؤلفاته: غاية البيان ونادرة الأقران، وهو شرح على الهداية، ينظر: النجوم الزاهرة ١٠|٣٢٥،٣٢٦، الدرر الكامنة لابن حجر ١|٤٩٣-٤٩٦، شذرات الذهب٦|١٨٥، الوفيات للسلامي ٢|٢٠٥، الأعلام للزركلي ٢|١٤.

نقولاً عن الصدر الشهيد، فكيف يكونان لوالده[١]، وبهذا يتبين لنا صحة نسبة كتاب المحيط البرهاني إلى الإمام برهان الدين محمود بن أحمد – رحمه الله – والله أعلم.

المطلب الثالث

أسباب تأليف المحيط البرهاني

تتلخص الأسباب التي دعت المؤلف إلى تأليف كتاب المحيط البرهاني فيما يلي:

١- رغبة المؤلف – رحمه الله- في السير على درب أسلافه وآبائه من الفقهاء أصحاب المكانة المرموقة بين فقهاء المذهب الحنفي، والمؤلفات المشهورة المتداولة بين الورى، التي يستعان بها على القضاء والفتوى، فأراد المؤلف – رحمه الله – أن يتشبه بهم بتأليف أصل جليل يجمع الحوادث، والنوازل الشرعية.

٢- تأليف مرجع جامع يستعين المؤلف – رحمه الله- به حال حياته في الإفتاء والتدريس.

٣- أن يكون هذا الكتاب علماً يُنتفع به بعد وفاة المؤلف فيحصل له به الأجر الحسن والثواب الجزيل من الله تعالى.

٤- بالإضافة إلى ما تقدم فإن بعض المقربين من المؤلف التمسوا إليه أن يؤلف هذا الكتاب.

وقد أشار المؤلف – رحمه الله- إلى هذه الأسباب في مقدمة المحيط حيث قال « ولم يزل العلم موروثاً كابراً عن كابر حتى انتهى إلى جدودي وأسلافي السعداء فلكهم – رضوان الله عليهم أجمعين- شرحوا ما بقي من الفقه مجملاً.... » إلى أن قال « وقد وقع في رأيي أن أتشبه بهم بتأليف أصلٍ جليلٍ يجمع جلَّ الحوادث الحكمية والنوازل الشرعية ليكون عوناً لي حال حياتي وأجراً حسناً بعد وفاتي فقد قال ﷺ « إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث..[٢] » وذكر من جملتها علماً ينتفع به، وقد انضم إلى هذا الرأي الصائب التماس بعض الإخوان فقابلت التماسهم بالإجابة ».[١]

---

(١) ينظر: كشف الظنون ٢|١٦١٩، بتصرف يسير.

(٢) رواه مسلم في صحيحه – كتاب الوصايا، فضل الصدقة عن الميت ٦|٢٥١- وأبو داود في سننه، كتاب الوصايا، باب ما جاء في الصدقة عن الميت ٣|١١٧- والنسائي في سننه الكبرى، كتاب الوصايا، باب

المطلب الرابع

نسخ المحيط البرهاني وأماكن وجودها

يوجد من كتاب المحيط البرهاني عدة نسخ مخطوطة، بعضها يوجد بدار الكتب المصرية، وبعضها يوجد بمكتبة الأزهر الشريف، كما توجد منه نسخة بمكتبة الإسكندرية، بالإضافة إلى نسخة بمكتبة المدرسة الأحمدية بحلب تمت طباعتها مؤخراً، وتوضيح ذلك فيما يلي:

أولاً: نسخ المحيط البرهاني بدار الكتب المصرية:

يوجد بدار الكتب المصرية ثلاث نسخ من المحيط البرهاني، وكلها غير كاملة، فما من نسخة إلا وفقد منها بعض الأجزاء أو الأقسام، وبيان ذلك كما يلي:

١- **النسخة الأولى:** وهي تحت رقم ٤٨١ فقه حنفي، وعدد أسطر الورقة في هذه النسخة ثلاثة وثلاثون سطراً ، وتتكون هذه النسخة من أربعة أجزاء:

الجزء الأول: عدد أوراقه ١٤٤٩ ورقة، ويقع تحت ميكروفيلم رقم ٣٧٩٩٦.

الجزء الثاني: وينقسم إلى قسمين:

القسم الأول : عدد أوراقه ٥٣٤ ورقة، ويقع تحت ميكروفيلم رقم ٣٨٠٠٠.

القسم الثاني : عدد أوراقه ٤٨٦ ورقة، ويقع تحت ميكروفيلم رقم ٥٠٦٣٥.

الجزء الثالث: وينقسم إلى قسمين:

القسم الأول : عدد أوراقه ٥٦١ ورقة، ويقع تحت ميكروفيلم رقم ١٣٩١٤.

القسم الثاني : عدد أوراقه ٥٣٠ ورقة، ويقع تحت ميكروفيلم رقم ٣٨٢١٢.

الجزء الرابع: وينقسم إلى ثلاثة أقسام، إلا أن القسم الأول منه مفقود، ولا يوجد من هذا الجزء إلا القسم الثاني والثالث.

فالقسم الثاني : عدد أوراقه ٣٨٢ ورقة، ويقع تحت ميكروفيلم رقم ٣٨٠٩٨.

فضل الصدقة عن الميت ٤|١٠٩- والبيهقي في سننه الكبرى، كتاب الوصايا، باب الدعاء للميت ٦|٢٧٨- والترمذي في سننه، كتاب الأحكام، باب في الوقف، وقال هذا حديث حسن صحيح ٣|٦٦٠- والإمام أحمد في مسنده٢|٣٧٢- وابن خزيمة في صحيحه، جماع أبواب الصدقات والمحبسات، باب ذكر الدليل على أن أجر الصدقة المحبسة يكتب للمحبس بعد موته..، ٤|١٢٢.

(١) ينظر: المحيط البرهاني المطبوع ١|٢٩.

والقسم الثالث: عدد أوراقه ٣٧٦ ورقة، ويقع تحت ميكروفيلم رقم ٣٧٨٠١، ٦١٧٣٥، ويقع الجزء الذي أقوم بتحقيقه في هذا القسم بداية من آخر الورقة رقم (٦٦٠) من كتاب الحيل إلى منتصف الورقة رقم (٧٠٩) من الكتاب نفسه، ورقم الميكروفيلم الذي يقع فيه ما أقوم بتحقيقه هو ٦١٧٣٥.

٢- **النسخة الثانية:** وهذه النسخة لا يوجد منها سوى جزءان فقط، وهما الجزء الثالث والرابع، ولا يعلم كم عدد أجزائها بالضبط حيث إن معظمها مفقود، والجزء الثالث منها عدد أوراقه ٤٢٨، ويقع تحت ميكروفيلم رقم ٤١١١١، والجزء الرابع عدد أوراقه٥٥٣ ورقة، ويقع تحت ميكروفيلم رقم ٣٧٨٥٣.

٣- **النسخة الثالثة:** تحت رقم ٧٧٤ فقه حنفي، وقد تم نسخها في سنة ١١٨٦هـ، وهذه النسخة غير كاملة حيث أن الجزء الأول والرابع منها مفقودان، وأما بقية الأجزاء فوصفها كالتالي:

الجزء الثاني: عدد أوراقه ٢٠١ ورقة، ويقع تحت ميكروفيلم رقم ٤١٥٢٥.

الجزء الثالث: عدد أوراقه ٢٤٢ ورقة، ويقع تحت ميكروفيلم رقم ٤٠٣٧٦.

الجزء الخامس: عدد أوراقه ١٩٧ ورقة، ويقع تحت ميكروفيلم رقم ٤١٠٧٦.

الجزء السادس: عدد أوراقه ٢٣٩ ورقة، ويقع تحت ميكروفيلم رقم ٣٨١٩٠.

الجزء السابع: عدد أوراقه ١٩٦ ورقة، ويقع تحت ميكروفيلم رقم ٤١٤٢٦.[١]

ثانياً: نسخ المحيط البرهاني بمكتبة الأزهر:

يوجد بمكتبة الأزهر نسختان من كتاب المحيط البرهاني، إحداهما غير كاملة، ولا يوجد منها سوى مجلد واحد، أما النسخة الثانية فهي كاملة وتقع في اثنين وعشرين مجلداً، وبيان هاتين النسختين على الوجه التالي:

النسخة الأولى: ويوجد منها مجلد واحد به خروم، برقم خاص ٣٠٥٤ "مكتبة بخيت" ورقم عام ٤٤٣٣٩، وقد كتب هذا المجلد بقلم معتاد قديم بخط السيد محمد خليل العباسي سنة

---

(١) يراجع: فهرس مخطوطات دار الكتب المصرية، فقه حنفي.

٩٨٥هـ، ويقع في ١٦٧ ورقة وعدد أسطر الورقة ٢٩ سطراً، ويشتمل هذا المجلد على كتاب: الإقرار، والمحاضر والسجلات ، والشهادة.[١]

النسخة الثانية: وهي تحت رقم خاص ٣٤٨٨ فقه حنفي، ورقم عام ٥٤٨٠٨، وقد قام بنسخها بقلم معتاد لذمة المكتبة الأزهرية محمد قناوي محمد، واستغرق في نسخها أربع سنوات من سنة ١٣٦٤ هـ ١٩٤٥م إلى سنة ١٣٦٨هـ ١٩٤٩م، وعدد أسطر الورقة في هذه النسخة ٢١ سطراً، وتقع في اثنين وعشرين مجلداً[٢] على الوجه التالي:

المجلد الأول:عدد أوراقه ٤٤٠ ورقة، والمجلد الثاني: ٤٠٢ورقة، والمجلد الثالث: ٣٢٩ ورقة، والمجلد الرابع: ٤٥٨ ورقة، والمجلد الخامس: ٤٧٦ ورقة، والمجلد السادس: ٤٤٨ ورقة، والمجلد السابع: ٤٥٩ ورقة، والمجلد الثامن:٥١١ ورقة، والمجلد التاسع: ٥٠٤ ورقة، والمجلد العاشر: ٤٩٠ ورقة، والمجلد الحادي عشر:٤٧٠ ورقة، والمجلد الثاني عشر: ٤٢٦ ورقة، والمجلد الثالث عشر: ٤٩٢ ورقة، والمجلد الرابع عشر: ٥٠٠ ورقة، والمجلد الخامس عشر: ٤٢٦ ورقة، والمجلد السادس عشر: ٥٠٦ ورقة، والمجلد السابع عشر: ٤٨١ ورقة، والمجلد الثامن عشر: ٥٦١ ورقة، والمجلد التاسع عشر: ٤٧٠ ورقة، والمجلد العشرون: ٤٤٩ ورقة، والمجلد الحادي والعشرون: ٤٧٣ ورقة، والمجلد الثاني والعشرون: ٤٥٩ ورقة.

ويقع الجزء الذي أقوم بتحقيقه في المجلد العشرين من الصفحة رقم٤٤٣ إلى الصفحة رقم ٥٨٧.

ثالثاً: المحيط البرهاني بمكتبة الإسكندرية:

يوجد بمكتبة الإسكندرية الجزء الرابع من نسخة مخطوطة من كتاب المحيط البرهاني، بخط السيد عبد الحميد بن عبد السلام المالكي وعدد أوراق هذا الجزء ٤٨٤ ورقة، ولا يوجد بهذا الجزء "كتاب الحيل" الذي أقوم بتحقيق بعضه.

رابعاً: النسخة المطبوعة من كتاب المحيط البرهاني:

---

(١) ينظر: فهرس المكتبة الأزهرية٢/٢٥٦.

(٢) ينظر: فهرس المكتبة الأزهرية ٧/٤٩.

قامت إحدى دور النشر وهي "دار الكتب العلمية" ببيروت سنة ١٤٢٤هـ ٢٠٠٤م بطباعة نسخة من كتاب المحيط البرهاني، في تسعة مجلدات ، بتحقيق " عبد الكريم سامي الجندي" وقد اعتمد المحقق على نسخة من كتاب المحيط موجودة بمكتبة المدرسة الأحمدية بمدينة حلب السورية، وهي نسخة غير كاملة، بل أنها لا تشتمل إلا على حوالي نصف الكتاب من أول كتاب الطهارات إلى آخر كتاب المحاضر والسجلات، ولا يوجد بها كتاب الحيل، بل لا يوجد بها الكثير من الأبواب الفقهية مثل: الإقرار، الكفالة، والوكالة، والحوالة، والصلح، والمضاربة، والغصب، والمزارعة، والمعاملة، والإكراه،الولاء،والحجر، وإحياء الموات، والشرب، والأشربة، والمأذون، الجنايات، والحيطان، والشروط، والوصايا، والخنثى، والفرائض.(١)

وكان ينبغي على المحقق وعلى دار النشر التي قامت بطبع هذا الكتاب، عدم الاعتماد على نسخة واحدة غير كاملة، والرجوع إلى النسخ الموجودة بدار الكتب المصرية، ومكتبة الأزهر، ليتم طبع الكتاب كاملاً غير منقوص، فيستفيد منه الباحثون وطلبة العلم على أكمل وجه، بدلاً من إخراج بعضه تحت اسم "المحيط البرهاني" فيظن الناس أن ما طبع هو كل الكتاب، ويغيب عنهم أن باقي الكتاب لا يزال مخطوطاً.

---

(١) يراجع: المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ط دار الكتب العلمية، بيروت تحقيق عبد الكريم سامي الجندي.

المطلب الخامس

المصادر التي اعتمد عليها المؤلف في تأليف الكتاب، ومنهجه فيه

أولاً: المصادر التي اعتمد عليها المؤلف في تأليف الكتاب:

ذكر المؤلف – رحمه الله– في مقدمة كتابه المحيط المصادر التي اعتمد عليها في تأليف هذا الكتاب حيث قال «.. وجمعت مسائل "المبسوط" "والجامعين"، "والسيرين" "والزيادات"، وألحقت بها مسائل "النوادر" "والفتاوى والواقعات" وضممت إليها من الفوائد التي استفدتها من سيدي ومولاي والدي – تغمده الله بالرحمة– والدقائق التي حفظتها من مشايخ زماني رضوان الله عليهم أجمعين »[١]

وبهذا النص يتضح لنا أن المؤلف – رحمه الله– جمع في كتاب المحيط مسائل الفقه الحنفي على اختلاف درجاتها على الوجه التالي:

١- **مسائل ظاهر الرواية**، وتسمى أيضا بالأصول، وهي مسائل مروية عن الإمام "أبي حنيفة" وصاحبيه "أبي يوسف ومحمد" وغيرهما من أصحاب الإمام أبي حنيفة، وتوجد هذه المسائل في كتب الإمام محمد الستة التي تعرف بكتب ظاهر الرواية، وهي: المبسوط و يعرف أيضاً بالأصل، والجامع الصغير، والجامع الكبير، والسير الصغير، والسير الكبير ، الزيادات، وسميت هذه الكتب بظاهر الرواية، لأنها رويت عن محمد برواية الثقات، فهي إما متواترة أو مشهورة عنه.

٢- **النوادر**: وهي مسائل مروية عن أصحاب المذهب المذكورين، في غير الكتب المذكورة بل في كتب أخرى للإمام محمد كالكيسانيات والهارونيات والجرجانيات والرقيات، أو في كتب غيره ككتب الحسن بن زياد، ومن هذا القسم كتب الأمالي لأصحاب أبي يوسف، وتسمى المسائل الواردة في هذه الكتب بالنوادر أو غير ظاهر الرواية لأنها لم ترو بروايات ظاهرة ثابتة كالكتب الأولى.

---

(١) ينظر: المرجع السابق ٢٩|١

٣- **الفتاوى والواقعات:** وهي مسائل استنبطها المجتهدون المتأخرون فيما سئلوا عنه من مسائل، ولم يجدوا فيها رواية عن أصحاب المذهب المتقدمين، وأولئك المتأخرون هم أصحاب أبي يوسف ومحمد، وأصحاب أصحابهما.[(١)]

كما ذكر المؤلف - رحمه الله- أنه ضم إلى ثنايا المحيط "الفوائد" التي استفادها من والده وشيخه تاج الدين أحمد الذي كان من كبار فقهاء المذهب، والدقائق التي حفظها من مشايخ زمانه من أهل العلم والفضل.

هذا عن المصادر التي اعتمد عليها المؤلف في تأليف "المحيط" بوجه عام، أما عن المصادر التي اعتمد عليها في كتاب الحيل بوجه خاص، فقد اتضح لي خلال قيامي بتحقيق جزء من كتاب الحيل أن المؤلف - رحمه الله - اعتمد بصورة أساسية في تأليف في هذا الكتاب على كتاب "الحيل للإمام الخصاف" إلى جانب اعتماده على ما ذَكَرَ أنه "حيل الأصل" للإمام محمد بن الحسن، بالإضافة إلى تعليقات بعض المشايخ "كشمس الأئمة الحلواني" والقاضي الإمام أبو علي النسفي[(٢)]" "وشيخ الإسلام خواهر زاده[(٣)]" على ما ورد في هذين الكتابين.

ثانياً: منهج المؤلف - رحمه الله - في كتاب المحيط:

١- ابتدأ المؤلف رحمه الله كتاب المحيط بمقدمة تكلم فيها عن الأسباب التي دعته إلى تأليف الكتاب، والمصادر التي اعتمد عليها، كما أشار إلى منهجه فيه.

٢- صدَّرَ - رحمه الله- مواضيع الكتاب " بكتاب الطهارات" وختمها "بكتاب الفرائض" كما هي عادة أكثر المؤلفين في علم الفقه.

٣- قسَّم الكتب الفقهية إلى فصول، وقسم بعض الفصول إلى أنواع، وكان يذكر في أول كل كتاب مقدمة أو خطة يبين فيها ما يشتمل عليه من فصول.

---

(١) ينظر: كشف الظنون ٢|١٢٨١،١٢٨٢، حاشية ابن عابدين ١|٦٩، أبو حنيفة، حياته وعصره للشيخ محمد أبي زهرة|١٩٦،١٩٧، قواعد الفقه للبركتي|٥٧٠.

(٢) ترجمته في القسم التحقيقي ص (١١٤).

(٣) ترجمته في القسم التحقيقي (٧٣).

٤- جمع المؤلف - رحمه الله- في كتابه هذا بين روايات الأصول، والنوادر، وأقاويل المشايخ الذين سبقوه أو عاصروه.

٥- كان - رحمه الله - يؤيد ما يذكره من المسائل الفقهية بالأدلة، وفي بعض المواضع كان يذكر المسائل مجردة عن الأدلة.

٦- اهتم المؤلف - رحمه الله- بذكر الاختلاف بين أئمة المذهب في المسائل التي فيها اختلاف مع ذكر الأدلة، وقليلاً ما كان يذكر رأي الإمام الشافعي[١]، أو ابن أبي ليلى.[٢]

٧- كان المؤلف - رحمه الله- يذكر الآراء منسوبة إلى قائليها، مع ذكر مصادرها في الغالب.

هذا عن منهج المؤلف في الكتاب بصفة عامة، أما عن منهجه في كتاب الحيل فإنه بالإضافة إلى ما تقدم كان ينقل المسألة عن حيل الخصاف أو حيل الأصل وهو ما يعرف الآن بالمخارج في الحيل، ثم يعلق على ما ينقله عن هذين الكتابين، وكثيرا ما كان يطنب في الشرح والتعليق وذكر النظائر، وأقاويل المشايخ مثل " شمس الأئمة الحلواني" "والقاضي أبو علي النسفي" " وشمس الأئمة السرخسي" وغيرهم.

---

(١) ترجمته في القسم التحقيقي ص (١٣٨).

(٢) ترجمته في القسم التحقيقي ص (٧١).

المطلب السادس

اعتماد الفقهاء على كتاب المحيط البرهاني

نظراً للأهمية الكبرى لكتاب المحيط البرهاني بين كتب المذهب الحنفي، وذلك لكونه جامعاً لمسائل الفقه الحنفي على اختلاف درجاتها، فإن كثيراً من فقهاء المذهب الذين جاءوا بعد صاحب المحيط قد اعتمدوا على كتاب المحيط البرهاني في مؤلفاتهم، وأكثروا من النقل عنه، وسوف أذكر فيما يلي بعض هذه الكتب التي اعتمد مؤلفوها على كتاب المحيط البرهاني في كثير من المسائل، وذلك على سبيل المثال لا الحصر:

١- كتاب تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لعثمان بن على الزيلعي المتوفى سنة ٧٤٣هـ، فقد نقل عن كتاب المحيط، وذكره في مواضع كثيرة من كتابه ينظر منها على سبيل المثال في الجزء الأول، الصفحات: ٢٠، ٣٦، ٣٩، ٣٣٤، وفي الجزء الثاني، الصفحات ٢٢، ٣٨، ١٨٤، ٢٢١، وفي الجزء الثالث، الصفحات: ٢، ١٦، ٢٤، ٧٨، ١٢٨، وفي الجزء الرابع، الصفحات: ١٧ ،٦١ ،٧٤، ١٩٣، ٢٤٦، وفي الجزء الخامس، الصفحات: ١٦، ٧٢، ٢١٦، ٢٩٧، وفي الجزء السادس، الصفحات: ٤، ١٤، ١٣٢، ٢٢١، ٢٢٢.

٢- كتاب العناية شرح الهداية لأكمل الدين محمد بن محمود البابرتي المتوفى سنة ٧٨٦هـ، وقد اعتمد المؤلف على كتاب المحيط في مسائل كثيرة ، ينظر: الجزء الأول، الصفحات: ٧٨، ١١٧، ١٢٥، ٢٨٤، وفي الجزء الثاني، الصفحات: ٢٦، ٧٧، ٩٢، ١٢١، وفي الجزء السادس، الصفحات: ١٢٢، ٤١٨، ٤٣٢.

٣- فتح القدير شرح الهداية لكمال الدين بن الهمام المتوفى سنة ٨٦١ هـ، وفي هذا الكتاب الكثير من النقول عن كتاب المحيط البرهاني، ينظر على سبيل المثال في الجزء الأول، الصفحات: ٢٢، ١١٤، ١٧٣، ٣٦٢، وفي الجزء الثاني، الصفحات: ١٣٢، ٤٣٧، ٤٧٠، ٤٩٧، وفي الجزء السادس: ٥٨، ٨٢، ١٤١، ٤١٨.

٤- كتاب البحر الرائق شرح كنز الدقائق للعلامة زين الدين بن نجيم المتوفى سنة ٩٧٠هـ، ففي هذا الكتاب الكثير من المسائل التي اعتمد فيها مؤلفه على كتاب المحيط، وصرح بذلك في مواضع عديدة، ينظر على سبيل المثال: الجزء السابع،

الصفحات: ٥٢، ٦٠، ٦٣، ٦٧، ٧٨، ٨٠، ٨١، ٩٠، ٩١، ٩٢، ٩٣، ٩٤، ١٠١، ١٠٣، ١٠٥.

٥- كتاب الفتاوى الهندية، للشيخ نظام الدين وجماعة من علماء الهند، ويعد كتاب الفتاوى الهندية أكثر الكتب نقلاً عن المحيط، وقلما تخلو صفحة من صفحاته من التصريح بالنقل عن كتاب المحيط، بقولهم " كذا في المحيط " أو " هكذا في المحيط" وقد نقل مؤلفو هذه الفتاوى عن المحيط أكثر من أربعة آلاف وأربعمائة مسألة، ينظر على سبيل المثال: في الجزء الأول، الصفحات: ٤، ٥، ٦، ٧، ٨، ٩، ١٠، وفي الجزء الثاني، الصفحات: ٢٥٣، ٢٥٤، ٢٥٥، ٢٥٦، ٢٥٧، ٢٥٨، ٢٥٩، وفي الجزء الثالث الصفحات: ٥، ٦، ٧، ٨، ٩، ١٠، ١١، ١٣.

٦- كتاب رد المحتار على الدر المختار للعلامة محمد أمين الشهير بابن عابدين المتوفى سنة ١٢٥٢هـ، فقد ضمن المؤلف كتابه هذا الكثير من المسائل المنقولة عن المحيط البرهاني، ينظر: الجزء الأول، الصفحات : ٩٩، ١٣٥، ١٦١، ٢١١، ٢٤٩، ٤٣٩، وفي الجزء الثالث، الصفحات: ٢١، ٦٨، ١١٧، ٢١١، ٣٥٢، ٤٦٦.

المطلب السابع

بعض المصطلحات عند فقهاء الحنفية

لفقهاء المذهب الحنفي مصطلحات متداولة في كتبهم، مستعملة في معان تعارفوا عليها، وقد استخدم صاحب المحيط – رحمه الله – بعض هذه المصطلحات في كتابه، وفيما يلي توضيح لمعاني بعض هذه المصطلحات.

١- الأئمة الثلاثة في اصطلاح الحنفية، هم : أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن رحمهم الله.[١]

٢- المراد بلفظ " أصحابنا" الأئمة الثلاثة.[٢]

٣- المراد "بالإمام" أو "الإمام الأعظم": الإمام أبو حنيفة رحمه الله.[٣]

٤- المراد "بالثاني" عند الحنفية: الإمام أبو يوسف – رحمه الله-[٤] أما "الثالث" فهو: الإمام محمد رحمه الله.[٥]

٥- المراد "بالخلف" عند الحنفية: فقهاء المذهب من محمد بن الحسن المتوفى سنة ١٨٩هـ، إلى شمس الأئمة الحلواني المتوفى سنة ٤٤٨هـ[٦]، وأما لفظ "السلف" فيطلق على علماء المذهب من الإمام أبي حنيفة إلى صاحبه محمد بن الحسن.[٧]

٦- الشيخان في كتب الحنفية هما: أبو حنيفة وأبو يوسف، والطرفان: أبو حنيفة ومحمد ، والصاحبان: أبو يوسف ومحمد.[٨]

---

(١) ينظر: الفوائد البهية في نفس الموضع السابق،

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين ٤|٤٩٥، غمز عيون البصائر للحموي ١|٢٧، الفتح المبين للدكتور محمد الحفناوي| ١٦.

(٣) ينظر: الفوائد البهية|٢٤٨، المذهب الحنفي لأحمد النقيب١|٣١٤.

(٤) ينظر: مقدمة حاشية ابن عابدين ١|٧١، قواعد الفقه للبركتي|٥٧٥.

(٥) ينظر: مقدمة حاشية ابن عابدين في نفس الموضع السابق، المذهب الحنفي ١|٣١٥.

(٦) ينظر: الفوائد البهية|٢٤١، المذهب الحنفي ١|٣١٦.

(٧) ينظر: ينظر: الفوائد البهية في نفس الموضع السابق، المذهب الحنفي ١|٣١٨.

(٨) ينظر: الفوائد البهية| ٢٤٨، الفتح المبين| ١٦.

٧- المراد بلفظ "علمائنا" أو "علمائنا الثلاثة": الأئمة الثلاثة (أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد)[١]

٨- استعمال لفظ "قالوا" يشير إلى اختلاف المشايخ في المسألة.[٢]

٩- المتأخرون : من لم يدرك الأئمة الثلاثة المذكورين[٣]، وقيل: المتأخرون: لفظ يطلق على علماء الحنفية من شمس الأئمة الحلواني إلى حافظ الدين البخاري المتوفى سنة ٦٩٣هـ.[٤]

١٠- المتقدمون: من أدرك الأئمة الثلاثة: أبا حنيفة وأبا يوسف ومحمد.[٥]

١١- المشايخ: من لم يدرك الإمام أبا حنيفة من فقهاء مذهبه[٦]، وفقهاء ما وراء النهر يطلقون لفظ المشايخ على علماء بخارى وسمرقند.[٧]

---

(١) ينظر: مجموعة رسائل ابن عابدين ١|١٢٩.

(٢) ينظر: المرجع السابق| ٢٤٢، العناية ١|٣٩٩، فتح القدير ٢|٣٦٤.

(٣) ينظر: المذهب الحنفي ١|٣٢٧.

(٤) ينظر: الفوائد البهية|٢٤١.

(٥) ينظر: المذهب الحنفي ١|٣٢٧.

(٦) ينظر: حاشية ابن عابدين ٤|٤٩٥، الفتح المبين|١٦.

(٧) ينظر: المذهب الحنفي|٣٢٨.

الفصل الثالث

عصــــر المــؤلف

ويشتمل على ثلاثة مباحث

المبحث الأول: **الحالة السياسية**

المبحث الثاني: **الحالة الاجتماعية**

المبحث الثالث: **الحالة العلمية**

المبحث الأول

الحالة السياسية

عاش الإمام برهان الدين محمود - رحمه الله- في العصر العباسي الثاني، فقد تقدم أنه ولد سنة ٥٥١هـ وتوفي سنة ٦١٦هـ، وقد عاصر المؤلف - رحمه الله - عدداً من الخلفاء العباسيين، فحين وُلِدَ كانت أمور الخلافة بيد الخليفة العباسي المقتفي لأمر الله، وكان حليماً كريماً عادلاً حسن السيرة من الرجال ذوي الرأي والعقل الكثير، وكان شجاعاً مقداما مباشرا للحروب بنفسه وكان يبذل الأموال العظيمة لأصحاب الأخبار في جميع البلاد حتى لا يفوته منها شيء، وقد توفي الخليفة المقتفي سنة ٥٥٥هـ[(١)]، وبويع بالخلافة من بعده ابنه المستنجد بالله يوسف بن المقتفي[(٢)]، وكان المستنجد بالله من أحسن الخلفاء سيرة مع الرعية عادلاً فيهم كثير الرفق بهم، ورفع عن الناس الكثير من المكوس ولم يترك بالعراق منها شيئا، وكان شديدا على أهل العيث والفساد والسعاية بالناس، وقد توفي - رحمه الله- سنة ٥٦٦هـ[(٣)]، وقد تولى الخلافة من بعده ابنه المستضيء بأمر الله، وأظهر من العدل أضعاف ما عمل أبوه، وكان من خيار الخلفاء آمراً بالمعروف ناهياً عن المنكر مزيلاً عن الناس المكوسات والضرائب، مبطلاً للبدع والمعائب، وكان حليماً وقوراً كريماً، وكان الناس معه في أمن عام وإحسان شامل وطمأنينة وسكون لم يروا مثله وكان قليل المعاقبة محبا للعفو، توفي - رحمه الله - سنة ٥٧٥هـ، وبويع بالخلافة من بعده لولده الناصر[(٤)]، وقد ظل الناصر في الحكم أكثر من ستة وأربعين عاماً وعشرة أشهر، حيث تولى في شهر ذي القعدة سنة ٥٧٥هـ، إلى أن توفي في آخر ليلة من رمضان سنة ٦٢٢هـ، وكان قبيح السيرة في رعيته ظالماً، فخربت في أيامه العراق، وتفرق أهله في

---

(١) ينظر: الكامل في التاريخ لابن الأثير ٩|٤٣٨.

(٢) ينظر: البداية والنهاية لابن كثير ١٢|٢٤١.

(٣) ينظر: الكامل في التاريخ ٩|٤٣٩، ١٠|٢٨، تاريخ الخلفاء للسيوطي| ٤٤٢،٤٤٣، شذرات الذهب ٤|٢١٨.

(٤) ينظر: الكامل في التاريخ ١٠|٢٩، ٩٧، ٩٨، البداية والنهاية ١٢|٣٠٤، العبر في خبر من غبر للذهبي ٤|٢٢٢.

البلاد وأخذ أملاكهم وأموالهم[١]، ويقال: أنه الذي أطمع التتار في ملك العراق لما كانت بينه وبين خوارزم شاه من الفتنة، وكان مع ذلك كثيرًا ما يشتغل برمي البندق واللعب بالحمام، وكان ذلك كله دليلا على هرم الدولة وذهاب الملك عن أهلها[٢]، وبهذا يتبين لنا أن الإمام برهان الدين محمود عاش أكثر حياته في ظل خلافة الناصر لدين الله.

هذا عن الخلفاء الذين عاصرهم، صاحب المحيط - رحمه الله- أما عن الأوضاع السياسية التي كانت سائدة في عصره، فقد كانت الدولة العباسية تعيش حالة من الضعف والتدهور ذلك العصر، وفقدت سيطرتها على معظم البلدان، وانقسمت دولة الخلافة إلى عدة دويلات، الأمر الذي أطمع الأعداء في بلاد المسلمين، فمن الغرب كانت الحملات الصليبية والتي بدأت في حدود سنة ٤٩٠ هـ، واستولى الصليبيون على بلاد كثيرة للمسلمين في الشام كما استولوا على بيت المقدس سنة ٤٩٢هـ، وقتلوا العباد وخربوا الديار[٣]، وظل بيت المقدس في أيديهم، إلى أن جاء صلاح الدين الأيوبي وهزمهم في معركة حطين سنة ٥٨٣هـ، وفتح بيت المقدس في هذه السنة واستنقذه من أيدي النصارى بعد أن استحوذوا عليه مدة تقرب من اثنتين وتسعين سنة، وتوالت الحملات الصليبية على بلاد الإسلام طوال ما يقرب من مائتي سنة[٤]، ولم يكن الوضع بالمشرق الإسلامي أفضل حالاً، فقد أدى الصراع بين الممالك الإسلامية في المشرق وخصوصا بين الأتراك قواد السلاجقة ومماليكهم وأهمهم الخوارزمية في خراسان[٥] إلى ضعف هذه الدول وتفككها، فلما رأى أعداء الدولة الإسلامية المحيطون بها ضعفها وانقسامها عمدوا إلى الانتقام منها، فأغاروا عليها من الشمال والشرق، وكل منهم يريد اغتيالها والقضاء عليها، فهاجمها الكرج والأرمن من الشمال وكثيرا ما كانوا يدخلون بعشرات الألوف فيكتسحون أذربيجان وما جاورها ويقتلون وينهبون ويعودون بالأسرى والسبايا والغنائم،

---

(١) ينظر: الكامل في التاريخ ١٠|٤٥١،٤٥٢.

(٢) ينظر: تاريخ بن خلدون ٣|٦٦٠.

(٣) ينظر: الكامل في التاريخ ٩|١٩.

(٤) ينظر: المرجع السابق ١٠|٣٣٩، سير أعلام النبلاء ٢٢|٢٢٥.

(٥) خراسان: كانت تطلق على بلاد واسعة تجاور العراق وتمتد حدودها إلى بلاد الهند، وكانت تشتمل على نيسابور وهراة ومرو ، وغير ذلك من المدن التي دون نهر جيحون، ينظر: معجم البلدان٢|٣٥٠.

أما من الشرق فقد جاءت الكارثة الكبرى والفاجعة العظمى ألا وهي اجتياح التتار لبلاد المسلمين [١]، والتتار أو التتر هم: قوم خرجوا من بادية الصين[٢]، فقصدوا بلاد الإسلام بالمشرق، وملكهم وسلطانهم الأول " جنكيز خان" الهالك سنة ٦٢٤هـ، الذي خرب البلاد، وقتَّلَ العباد[٣]، فكان هؤلاء التتار يهجمون على البلد، فإذا فرغوا منها ملكاً وتخريباً وقتلاً ونهباً تجاوزوها إلى غيرها[٤]، وكانت حادثة التتار أكبر كارثة حلت بالعالم الإسلامي منذ فجر الدولة الإسلامية، يقول ابن الأثير الذي عاصر هذه الواقعة « فيا ليت أمي لم تلدني ويا ليتني مت قبل هذا وكنت نسيا منسيا » ثم يصف غزو التتار بأنه الحادثة العظمى والمصيبة الكبرى التي عقمت الأيام والليالي عن مثلها، عمت الخلائق وخصت المسلمين، فلو قال قائل إن العالم مذ خلق الله سبحانه وتعالى آدم إلى الآن لم يبتلوا بمثلها لكان صادقاً، فإن التواريخ لم تتضمن ما يقاربها ولا ما يدانيها، ولعل الخلق لا يرون مثل هذه الحادثة إلى أن ينقرض العالم وتفنى الدنيا إلا يأجوج ومأجوج، وأما الدجال فإنه يبقي على من اتبعه ويهلك من خالفه، وهؤلاء لم يبقوا على أحد، بل قتلوا النساء والرجال والأطفال وشقوا بطون الحوامل وقتلوا الأجنة، فإنا لله وإنا إليه راجعون.[٥] اه

هذا وعلى الرغم من كل ما شهده عصر المؤلف – رحمه الله– من اضطرابات وفتن وحروب إلا أنه عكف على تحصيل العلم والبحث والدراسة والتأليف، والاشتغال بالفتوى، حتي صار مفتي الشرق والغرب وكانت الفتاوى ترد إليه من جميع أقطار الأرض[٦]،وترك تراثاً ضخماً من الكتب الفقهية، صارت مرجعاً للفقهاء من بعده.

---

(١) ينظر: تاريخ التمدن الإسلامي ٤|٢١٩،٢١٨.
(٢) ينظر: سير أعلام النبلاء ٢٢|٢٤٣.
(٣) ينظر: المرجع السابق في نفس الموضع.
(٤) ينظر: الكامل في التاريخ ١٠|٣٣٩، وما بعدها.
(٥) ينظر: المرجع السابق ١٠|٣٩٩.
(٦)ينظر: كتائب أعلام الأخيار ورقة ٢٠٣|ب (مخطوط).

المبحث الثاني

الحالة الاجتماعية

سادت ظاهرة الطبقية في العصر العباسي بوجه عام، وانقسم المجتمع إلى طبقتين أساسيتين:

الطبقة الأولي: طبقة الخاصة، وهذه الطبقة هي طبقة الخليفة أو السلطان وأهله ورجال دولته من الوزراء، والقواد ومن جرى مجراهم من أرباب المناصب العالية، وكان أكثر أصحاب المناصب أبان الدولة العباسية من الموالي، وخصوصاً الفرس، وكان سلطان هؤلاء يختلف نفوذا وسطوة باختلاف الخلفاء[١].

وكان أصحاب هذه الطبقة وفي مقدمتهم الخلفاء يغرقون في النعيم، وكانت تجبى إليهم أموال الخراج من أقاصي الدولة وأدانيها بالإضافة إلى ما كان يفرض على الناس من المكوس والضرائب، وكان الوزراء والقواد يعيشون في النعيم نفسه، لما كانوا يحصلون عليه من رواتب ضخمة، وكانت لهم إقطاعات وضياع واسعة تغلُّ عليهم أموالاً وفيرة، وكان أبناء البيت العباسي يتقاضون من الدولة رواتب ثابتة، ومثلهم العلويون والهاشميون، وأقارب الولاة بصفة عامة، وكان الكثيرون منهم يتولون المناصب المهمة، وكان الخلفاء يغدقون عليهم العطايا، ويقطعونهم الإقطاعات الواسعة.[٢]

الطبقة الثانية: طبقة عامة الناس، وكان العامة أكثر عدداً من الخاصة وأبعد عن الحصر؛ لأنهم كانوا من أمم شتى، من العرب والفرس والترك والكرد، وغيرهم من الأمم، وقد انقسم العامة إلى صنفين:

الصنف الأول: هم المقربون من الخاصة، وهؤلاء كانوا نخبة العامة الذين تسمو بهم نفوسهم أو عقولهم إلى التقرب من الخاصة، لما يتمتعون به من قدرات علمية أو فنية، أو مهارات ترفع من قدرهم وتقربهم من الخلفاء ورجال الدولة، وكان في مقدمة هؤلاء العلماء ومنهم علماء الفقه والعربية والتفسير والحديث، وكان الكثير منهم يأخذون رواتب

---

(١) ينظر: تاريخ التمدن الإسلامي لجرجي زيدان ٥| ٢١،٢٠.

(٢) ينظر: تاريخ الأدب العربي للدكتور شوقي ضيف ٤|٥٣- ٥٩.

من الدولة، ويدخل في عداد هذه الطبقة المغنون والشعراء، وكانت أموال الخلفاء والأمراء تغدق على الكثيرين منهم، وكانت هذه الطبقة تشمل أيضا بعض التجار والصناع خصوصاً تجار المجوهرات والمصوغات، وصناع الأزياء الراقية والأثاثات النفيسة.[١]

الصنف الثاني: وهذا الصنف يشمل سائر من بقيّ من الأمة، وهم السواد الأعظم من الناس، وفيهم الزراع وأصحاب الحرف والصناعات، وغيرهم ما لا يحصى، وهؤلاء منهم من كان يسكن القرى، ومنهم من كان يسكن المدن، فأهل القرى كانوا يشتغلون بالزراعة، أما سكان المدن فمنهم من كان يشتغل بالصناعة، كأصحاب الصناعات اليدوية، والحدادين والخياطين، وغيرهم، ومنهم الباعة الذين كانوا يبيعون البقل واللحم وغيرهما من المأكولات، وباعة الأقمشة،وغيرها.[٢]

ووراء تلك الطبقات التي تقدم ذكرها كان هناك عدد ضخم من أهل الديانات الأخرى، من اليهود والنصارى والمجوس والصابئة، وقد عاش هؤلاء في أمن وأمان، واشتغلوا بالصناعة والتجارة، بل واستخدم الخلفاء بعضهم في الدواوين وبعض شئون الدولة.[٣]

أما عن الإمام برهان الدين محمود، فقد كان يتمتع هو وأسرته بمنزلة اجتماعية مرموقة، وكانوا معظمين عند السلاطين، وذلك لمكانتهم العظيمة في العلم والفقه، وليس أدل على ذلك من أن الإمام برهان الدين محمود تولى الإفتاء بسمرقند مدة من الزمن.

---

(١) ينظر: تاريخ التمدن الإسلامي ٥| ٣٠-٤٢، تاريخ الأدب العربي للدكتور شوقي ضيف ٤|٦٠،٦١، بتصرف.

(٢) ينظر: تاريخ التمدن الإسلامي ٥| ٤٤، ٤٥.

(٣) ينظر: تاريخ الأدب العربي للدكتور شوقي ضيف ٤|٦٤،٦٥.

المبحث الثالث

الحالة العلميـــة

على الرغم من الأوضاع السياسية المضطربة التي كانت تسود العالم الإسلامي أبـــان تلك الفترة من التاريخ العباسي إلا أن الحركة العلمية والفكرية كانت مزدهرة ، فقد اهــتم الحكام في القرن السادس الهجري والقرن السابع بالعلم والعلماء، فبنوا المــدارس وقربــوا العلماء، ومنحوهم الرواتب، ولم يكن ذلك قاصراً على بلد من البلدان، وإنما كــان وضــعا عاماً وسائداً سواء في بلاد المشرق الإسلامي أو في بلاد الشام ومصر، فقــد قــام الــولاة والسلاطين الذين سيطروا على بلاد المشرق بإنشاء المدارس، ورعاية العلماء، فعلى سبيل المثال نجد أن السلطان غياث الدين المتوفى سنة ٥٩٩هـــ والذي كان ملكاً علــى الغــور وخراسان وكثير من بلاد المشرق، قد بنى الكثير مــن المســاجد والمــدارس بخراســان وغيرها، وأوقف عليها الأوقاف الكثيرة، وكان يقرب الفقهاء والعلمــاء وأهــل الفضــل، ويفرض لهم العطايا في كل سنة من خزانته، وكان ينسخ المصاحف بخط يــده ويوقفهــا على المدارس التي بناها.[١]

وفي بلاد الشام بنى الملك العادل نور الــدين محمــود – رحمــه الله- بدمشــق دارا لاستماع الحديث وإسماعه، ووقف عليها وعلى من بها من المشتغلين بعلم الحديث وقوفــا كثيرة، وهو أول من بنى داراً للحديث[٢]،وبنــى المســاجد والمــدارس الكثيــرة للحنفيــة والشافعية، وأوقف على جميع ذلك الوقوف الكثيرة، وكان يكــرم العلمــاء وأهــل الــدين ويعظمهم[٣]، وكان إذا دخل عليه أحد من الفقهاء قام له ومشى خطوات وأجلسه معه علـــى سجادته في وقار وسكون، وكان يعطي الواحد منهم المــال، ويقــول: هــؤلاء جنــد الله وبدعائهم ننصر على الأعداء، ولهم في بيت المال حق أضعاف ما أعطيهم فإذا رضوا منا ببعض حقهم فلهم المنة علينا.[٤]

---

(١) ينظر: الكامل في التاريخ ١٠|٢٨٢،٢٨٣، تاريخ ابن خلدون ٤|٥٣٧.

(٢) ينظر: الروضتين في أخبار الدولتين لشهاب الدين المقدسي ١|٤٧ ، البداية والنهاية لابن كثير ١٢|٢٨١.

(٣) ينظر: الكامل في التاريخ ١٠|٥٧.

(٤) ينظر: البداية والنهاية ١٢|٢٨١.

ولما تولى الناصر صلاح الدين الأيوبي - رحمه الله- حكم مصر سنة ٥٦٤هـ، أقام المدارس بمصر لتدريس عقيدة أهل السنة والجماعة، وأنشأ بعض المدارس لتدريس مذهب الشافعية، كما أنشأ مدرسة لتدريس مذهب المالكية[1]، ولما فتح الله على يديه بيت المقدس عمل للشافعية مدرسة يقال لها الصلاحية والناصرية أيضا، وأجرى على الفقهاء والقراء الجوامك وأرصد الختم والربعات في أرجاء المسجد الأقصى والصخرة ليقرأ فيها المقيمون والزائرون.[2]

وبالإضافة إلى ذلك كانت المساجد - أيضاً- أشبه بجامعات حرة، وكان لكل عالم في فرع من فروع العلم حلقة كبرى في المسجد يلتف حوله طلابه، ويلقي عليهم محاضراته ويكتبونها، وكانت أكثر الحلقات طلاباً حلقات المتكلمين والفقهاء، أما المتكلمين فلكثرة ما كان يجري بينهم من مناظرات فكان الطلاب يحضرونها للتعلم والفرجة، وأما الفقهاء فلأن الإلمام بالفقه كان الوسيلة إلى تولى مناصب الحسبة والقضاء والفتوى، وكانت الدولة ترعى هؤلاء العلماء والفقهاء المحاضرين بالمساجد وتفرض لهم الرواتب.[3]

وقد أدى الاهتمام بالعلم والعلماء إلى ازدهار الحركة العلمية بوجه عام وكثرة التأليف والتدوين، ونبوغ الكثير من العلماء، وكان الإمام برهان الدين محمود واحداً من كبار علماء هذا العصر، ممن لهم باع طويل في التأليف، فقد حيث ذاع صيته وانتشرت مؤلفاته بين الورى، حتى أصبحت من المراجع الهامة التي اعتمد عليها من جاء بعده من الفقهاء.

هذا والله أعلم

---

(١) ينظر: ينظر: الكامل في التاريخ ١٠|٣١،٣٢ الروضتين في أخبار الدولتين النورية والصلاحية لشهاب الدين المقدسي ٢|١٨١،١٨٠.

(٢) ينظر: البداية والنهاية ١٢|٣٢٦، الدارس في تاريخ المدارس للنعيمي١|٢٥١، منادمة الأطلال لعبد القادر بدران|١١٤،١١٣.

(٣) ينظر: تاريخ الأدب العربي للدكتور شوقي ضيف ٤|١١٧-١١٩.

القسم الثاني
القسم التحقيقي

الفصل الثامن عشر



الفصل[١] الثامن عشر[٢]

(١) **الفَصْلُ لغة**: الحاجز بين شيئين، أو المسافة بين شيئين، يقال: فصلته عن غيره فصلاً، أي نحيته أو قطعته، وفصَّلت الشيء تفصيلا أي: جعلته فصولا متمايزة، ينظر: المصباح المنير للفيومي | ٤٧٤، المعجم الوسيط ٢|٦٩١، المعجم الوجيز | ٤٧٣.
واصطلاحا: طائفة من المسائل الفقهية، تغيرت أحكامها بالنسبة إلى ما قبلها،غير مترجمة بالكتاب والباب، ينظر: العناية شرح الهداية للبابرتي ١|٣٦، البناية شرح الهداية للعيني ١|٢٥٦.

(٢) هذا هو الفصل الثامن عشر من كتاب الحيل، يتناول فيه المؤلف – رحمه الله – الحيل المتعلقة بمسائل الإجارات، وقد سبقني أحد الزملاء إلى تحقيق الفصول من الأول إلى السابع عشر من من هذا الكتاب، وهي كما يلي:
الفصل الأول:في بيان جواز الحيل وعدم جوازها، الفصل الثاني: في مسائل الوضوء والصلاة، الفصل الثالث: في الزكاة، الفصل الرابع: في الحج، الفصل الخامس: في النكاح، الفصل السادس: تجيء أمته بولد يريد أن يبيعه ولا يدعيه، الفصل السابع: في الطلاق، الفصل الثامن: في الخلع، الفصل التاسع: في الإيلاء، الفصل العاشر: في الأيمان، الفصل الحادي عشر في التدبير والعتق، الفصل الثاني عشر: في الوقف والصدقة، الفصل الثالث عشر: في الشركة، الفصل الرابع عشر: في الهبة، الفصل الخامس عشر: فيمن يطلب من غيره معاملة، الفصل السادس عشر: في البيع والشراء، الفصل السابع عشر: في المداينات.

تعريف الحيل:

الحيل لغة: جمع حيلة، وهي الحذق، وجودة النظر، والقدرة على التصرف، ينظر: القاموس المحيط للفيروزآبادي – باب اللام، فصل الحاء، مادة: حول ٣|٣٦٣، المعجم الوسيط ١|٢٠٩.
واصطلاحاً: عرفها الإمام الحموي بأنها: ما يكون مخلصاً شرعياً لمن ابتلي بحادثة دينية.
قال: ولكون المخلص من ذلك لا يدرك إلا بالحذق وجودة النظر أطلق عليه لفظ الحيلة.
وعرفها الشيخ الكوثري: بأنها التدبير اللطيف المخلص من مصادمة النص والمخرج عن الحرج
ويلاحظ أن هذين التعريفين للحيلة المشروعة فقط.
أما الحيلة غير المشروعة فقد عرفها الإمام الشاطبي بأنها: التحيل بوجه سائغ مشروع في الظاهرأو غير سائغ على إسقاط حكم أو قلبه إلى حكم آخر، بحيث لا يسقط ولا ينقلب إلا مع تلك الواسطة، فتفعل ليتوصل بها إلى ذلك الغرض المقصود، مع العلم بكونها لم تشرع له. ينظر: غمز عيون البصائر للحموي١|٣٨، الموافقات للشاطبي|٣٢١، حسن التقاضي للكوثري|٧٠.

في الإجارات[١]

قالَ محمدٌ[٢]-رحمه الله تعالى- في إجاراتِ الأصلِ[٣]: رجلٌ استأجرَ حمَّاماً[٤] وشرط[٥]

(١) الإجارات لغة: جمع إجارة، وهي اسم للأجرة على العمل، ينظر: لسان العرب ١|٣٢، المُغَرَّب للمطرزي|٢٠، المعجم الوجيز | ٧ .
واصطلاحاً: تمليك نفع مقصود من العين بعوض.
وقيل هي: بيع منفعة معلومة بعوض معلوم دينٍ أو عين.
ينظر: الدر المختار للحصكفي مع حاشية ابن عابدين ٦|٤، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر للفقيه داماد ٢|٣٦٨، مجلة الأحكام مادة: ٤٠٥، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١|٤٤١، ٤٤٢.

(٢) هو: محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني بالولاء، ولد بواسط إحدى مدن العراق سنة ١٣٢هـ ، ونشأ بالكوفة، وقد لازم الإمام أبا حنيفة سنتين في آخر حياته، وبعد وفاته أخذ الفقه عن صاحبه أبي يوسف، كما أخذ عن الإمام مالك بن أنس، وروى عنه الموطأ، ووليّ القضاء للرشيد، وإليه يرجع الفضل في تدوين فقه الإمام أبي حنيفة حيث تعد كتبه عماد المذهب الحنفي، ومن مؤلفاته: كتاب الأصل، الجامع الكبير، والجامع الصغير، والسيَّر والزيادات، توفيّ - رحمه الله- سنة ١٨٩هـ، ينظر: سير أعلام النبلاء ٩|١٣٤- ١٣٦، وفيات الأعيان لابن خلكان ٤|١٨٤، ١٨٥، الجواهر المضية للقرشي ٢ |٤٢-٤٤.

(٣) الأصل: كتاب للإمام محمد بن الحسن، ويعرف أيضا بالمبسوط، وسميّ بالأصل؛ لأنه ألفه أولاً، وأملاه على أصحابه، وهو أكبر كتب الإمام محمد، وقد ألفه مُفرَّداً، فألف أولاً مسائل الصلاة، وسماها كتاب الصلاة، وألف مسائل البيوع وسماها كتاب البيوع، وهكذا، ثم جمعت كل الكتب فصارت مبسوطاً، ينظر: كشف الظنون لحاجي خليفة ١/١٠٧،٢|١٥٨١، حاشية ابن عابدين١|٧٠، أبو حنيفة، حياته وعصره، للشيخ محمد أبي زهرة |١٨٤، ١٨٥.

(٤) المراد بالحمَّام: المكان المعد للاغتسال ، ينظر المعجم الوسيط ١|٢٠٠، المعجم الوجيز|١٧٣.

(٥) الشرط لغة: الزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، ينظر: القاموس المحيط - باب الطاء، فصل الشين مادة: شرط ٢| ٣٦٨- الحدود الأنيقة للأنصاري|٧١.
واصطلاحاً: ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته، وذلك كالطهارة بالنسبة إلى الصلاة، فإن وجود الطهارة لا يلزم منه وجود الصلاة ولا عدم وجودها، بخلاف عدم الطهارة فإنه يلزم منه عدم الصلاة، ينظر: المدخل لابن بدران|١٦٢، مذكرة في أصول الفقه للشِنقيطي|٥١، معجم أصول الفقه لخالد رمضان|١٥٥.

رَبُّ الحمامِ المَرَمَّةَ[١] على المستأجرِ، فالإجارةُ فاسدةٌ[٢] [٣] ؛ لأنَّ قدرَ المَرَمَّةِ يصيرُ أجراً، وأنَّه مجهول.

فالحيلة للجواز[٤]: أن ينظر إلى قدر ما يحتاج إليه في المَرَمَّةِ، ويضم ذلك إلى الأجرة، ثم يأمر صاحب الحمام المستأجر بصرف ما ضم إلى الأجر للمَرَمَّةِ إلى

---

(١) المَرَمَّة: بفتح الميم والراء، وتشديد الميم الثانية:إصلاح الشيء الذي يفسد بعضه فَتَرُمَّه،يقال: رَمَّمْتُ الشيء، إذا أصلحته، ينظر: لسان العرب ٣|١٧٣٦، المصباح المنير| ٢٣٩.

(٢) الفاسد لغة: نقيض الصالح، ينظر: لسان العرب ٥|٣٤١٢، المصباح المنير|٤٧٢.

وفي اصطلاح الأصوليين، عرفه الحنفية الذين يفرقون بين الفاسد والباطل بأنه: ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه، أماجمهور الأصوليين فالفاسد عندهم مرادف للباطل، فكل ما كان منهياً عنه إما لأصله أو لوصفه فهو فاسد أو باطل، ينظر: التلويح على التوضيح للتفتازاني٢|٢٤٦، القواعد والفوائد الأصولية للبعلي|١١٠، المدخل لابن بدران|١٦٤،١٦٥.

(٣) سبب الفساد هنا: هو أن المشروط على المستأجر من المرمة يصير جزءاً من الأجرة الواجبة عليه، وهو مجهول الجنس والقدر والصفة، وجهالة الأجرة مفسدة للعقد، كذلك فإن مرمة الحمام واجبة على المالك، فيكون اشتراطها على المستأجر مخالفا لمقتضى العقد ؛ لأن المرجع في مثل هذا إلى العرف، وفي العرف صاحب الحمام هو الذي يقوم بأعمال المرمة، ينظر: المبسوط لشمس الأئمة للسرخسي١٥|١٥٧، المحيط الرضوي لرضي الدين السرخسي |٩ ورقة ٦٥|ب (مخطوط بمكتبة الأزهر)، الأشباه والنظائر لابن نجيم | ٣٥٧، الفتاوى الهندية٦|٤١٣.

(٤) الجواز في اللغة: يطلق على معان منها القبول والنفاذ، يقال: جاز القول أي: قُبل ونفذ، ويجوز كذا بمعنى لا يمتنع، ينظر: المعجم الوسيط ١|١٤٦، المعجم الوجيز|١٢٦.

واصطلاحاً: يطلق على الإباحة فالمباح أو الجائز: هو ما لا يمدح على فعله ولا على تركه.

وقيل: ما لا يتعلق بكل من فعله وتركه ثواب ولا عقاب.

وقال الزركشي – رحمه الله – الجواز يطلق في ألسنة حملة الشريعة على أمور:

أحدها:على رفع الحرج، وهو أعم من أن يكون واجباً أو مندوبا أو مكروهاً.

الثاني: على مستوي الطرفين، وهو التخيير بين الفعل والترك.

الثالث: على ما ليس بلازم ، فيقولون عقد جائز، ويعنون ما للعاقد فسخه بكل حال إلا أن يؤول إلى اللزوم.

ينظر:إرشاد الفحول للشوكاني| ٦، شرح الشيخ أحمد بن قاسم العبادي علي شرح المحلي على الورقات| ٢٧، المنثور في القواعد للزركشي٢|٧.

المَرَمَّة، حتى إنه إذا كان الأجر عشرة والقدر المحتاج إليه للمَرَمَّة عشرة، فرب الحمام يؤاجره منه بعشرين، ويأمره بصرف العشرة إلى المَرَمَّة، فيصير وكيلا[١] من جهة رب الحمام بالإنفاق عليه[٢] من ماله[٣]، فإنه[٤] معلوم[٥].

من مشايخنا من قال: هذه الحيلة مستقيمة على قولهما[٦]، غير مستقيمة على قول أبي حنيفة[٧] ؛ لأن الأجرة دين[٨] ، وقد أمره بالصرف إلى مجهول ، وهو بائع[٩]

---

(١) الوكيل: من يسعى في عمل غيره، وينوب عنه فيه، ينظر: المعجم الوسيط ١٠٥٥\٢، المعجم الوجيز|٦٨٠.

(٢) الضمير يرجع إلى الحمام.

(٣) المال: ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، منقولاً كان أو غير منقول، ينظر:حاشية ابن عابدين ٤|٥٠١، مجلة الأحكام العدلية، مادة ١٢٦.

(٤) أي القدر المشروط للمرمة.

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي١٥| ١٥٧، المحيط الرضوي| ٩، ورقة ٦٥| ب (مخطوط)، الفتاوى الهندية ٦|٤١٣

(٦) أي: على قول الصاحبين (أبي يوسف ومحمد رحمهما الله).

(٧) أبو حنيفة: النعمان بن ثابت بن زوطى، إمام الحنفية وأحد الأئمة الأربعة، ولد سنة ٨٠ هـ، وتوفي ببغداد سنة ١٥٠ هـ، أخذ الفقه عن حماد بن أبي سليمان الكوفي وغيره، وتخرج عليه يديه خلق كثير منهم: زفر بن الهذيل ، وأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم، ومحمد بن الحسن ، وتنسب إلى الإمام أبي حنيفة ﷺ بعض الكتب، مثل الفقه الأكبر، والعالم والمتعلم، ورسالة إلى عثمان البستي، ينظر ترجمة الإمام أبي حنيفة في: الفهرست لابن النديم| ٢٨٤، وفيات الأعيان٥| ٤٠٥-٤١٥، الطبقات السنية ١|٧٣-١٧٠، طبقات الفقهاء لطاش كبري| ١١-١٤.

(٨) الدين لغة: واحد الديون ، يقال: دانه ديناً، إذا أقرضه، ودان هو إذا استقرض، فهو دائن ومدين، فصار مشتركاً بينهما، ينظر: لسان العرب ٢|١٤٦٧، ١٤٦٨، معجم مقاييس اللغة لابن فارس٢|٣٢٠ مختار الصحاح| ٩١،

واصطلاحاً: ما يثبت في الذمة من مال بسبب يقتضي ثبوته، ينظر:المجلة مادة ١٥٨، دليل المصطلحات الفقهية الاقتصادية|١٤٤.

(٩) البائع: اسم فاعل من البيع، يقال: باع الشيء إذا شراه وباعه إذا اشتراه أيضاً، فهو من الأضداد، ينظر: لسان العرب١|٤٠١، مختار الصحاح|٢٩.

واصطلاحاً: مبادلة المال بالمال بالتراضي، ينظر: اللباب للغنيمي٢|٣، البناية شرح الهداية=

(ألآت[١]) المرمة، والأجر مجهول، وأنه يمنع جواز الوكالة[٢] على قولـه[٣]، كمـا إذا قال صاحب الدين للمديون: أسلم[٤] مالي عليك في كذا، أو اشتر لي بما عليك كذا[٥].

=للعيني ٨|٣، كنز البيان مختصر توفيق الرحمن|٢٢٦.

(١) ما بين القوسين في (ب) (الآن) وهو تصحيف، والألآت: جمع آلة ومعناها الأداة، ينظـر: لسان العرب ١|١٧٥، مختار الصحاح |١٣.

(٢) الوكالة بفتح الواو وكسرها لغةً:الحفظ والتسليم والتفويض، ينظر: لسـان العـرب ٦|٤٩٠٩، المصباح المنير|٦٧٠، المعجم الوجيز | ٦٨٠.

واصطلاحاً: إقامة الإنسان غيره مقام نفسه فـي تصـرف معلـوم، ينظـر: تبيـين الحقـائق للزيلعي٤|٢٥٤، العناية ٧|٤٩٩، البناية ٩|٢١٦.

(٣) أي على قول الإمام أبي حنيفة رحمه الله.

(٤) السَّلَم لغة: السلف فهما بمعنى واحد لغةً، وهو بيع شيء موصوف في الذمة بثمن عاجل، ينظر: لسان العرب ٣|٢٠٨١، المعجم الوسيط ١|٤٤٦، المعجم الوجيز |٣١٩،٣٢٠.

واصطلاحا: عقد يثبت به الملك في الثمن عاجلاً، وفـي المـثمن أجـلاً، ينظـر: الاختيـار للموصلي٢|٤٢، الفتاوى الهندية ٣|١٧٨.

(٥) بيان ذلك: أن التوكيل بالشراء إذا أضيف إلى دين لا يصح عند أبي حنيفة – رحمه الله – ما لم يكن البائع والمبيع متعيناً.

وقال الصاحبان: يصح كيفما كان.

وبناء على ذلك: إذا قال الدائن لمدينه اشتر لي بما عليك هذا الشيء، وعينه صـح ذلـك بـلا خلاف، ويلزم الموكل الشراء.

أما إذا لم يعين الدائن المبيع بأن قال: اشتر لي بما عليك كذا، ولم يعينه، فاشترى المدين، لا يقع الشراء للموكل، بل ينفذ على الوكيل عند أبي حنيفة، وقال الصاحبان: يلزم الشراء للموكل في الوجهين.

وكذلك إذا قال الدائن للمدين: أسلم مالي عليك في كذا، ولم يعينه فإنه يكون على هذا الخلاف.

ووجه قول الإمام أبي حنيفة: أن النقود تتعين بالتعيين في الوكالات، ولهذا لو قيـدها بـالعين منها، أو بالدين ثم هلك العين أو سقط الدين بطلت الوكالة، فإذا تعينت فيها كان هذا التصـرف تمليكاً للدين من غير من عليه الدين، وهذا لا يجوز، إلا إذا وكله بقبضه له ثم بقبضه لنفسـه، وتوكيل المجهول لا يجوز فكان باطلاً، كما إذا اشترى بدين على غير المشتري، أو يكون أمراً بصرف ما لا يملكه إلا بالقبض قبل القبض، وهذا باطل، كما إذا قال: أعط مالي عليـك مـن شئت. =

ومنهم[١] من قال: لا، بل هذه الحيلة مستقيمة على قول الكـل[٢]، واختلفـوا[٣] فـي العلة[٤].

بعضهم قالوا: حالة التوكيل (الأجرة[٥]) غير [واجبة[٦]]، ليكـون أمـراً بصـرف الدين إلى مجهول، وهو المانع[٧] من جواز الوكالة، ألا ترى أنه لو أمـره بهـذا قبـل

=**ووجه قول الصاحبين** : أن النقود لا تتعين في المعاوضات عيناً كانت أو ديناً، ولهـذا لـو اشتري شيئا بدراهم على المشتري، ثم تصادقا أن لا دين، لا يبطل الشراء، ويجب عليه مثله، فإذا لم يتعين صار الإطلاق والتقييد به سواء، كما في غير الدين، ينظـر: تبيـين الحقـائق للزيلعي مع حاشية الشلبي عليه ٤|٢٦٧، الفتاوى الأنقروية٢|٣٤، مجمع الأنهر٢|٢٢٩، ٢٣٠.

(١) أي: من المشايخ.

(٢) ذكر شمس الأئمة السرخسي – رحمه الله– في مبسوطه أن هذا القول هو الأصح، وقال: إنمـا استحسن هنا أبو حنيفة – رحمه الله– للتيسير، فالمستأجر للحمام يلحقه الحرج باستطلاع رأي صاحب الحمام عند كل مرة، ثم إنه قد عين له المحل الذي أمره بالصرف إليه، فنزل منزلـة تعيين من يعامله، كما لو أمر المدين أن ينفق على عياله من الدين الذي لـه عليـه، ينظـر: المبسوط للسرخسي ١٥|١٥٧، ١٥٨.

(٣) أي: المشايخ القائلون بأن الحيلة مستقيمة على قول الكل.

(٤) العلة لغة: تطلق على عدة معان منها : المرض ، السبب ، الحدث الذي يشغل صـاحبه عـن حاجته، ينظر: لسان العرب ٤|٣٠٨٠، ترتيب القاموس لأحمد الزاوي ٣|٣٠٠.
واصطلاحاً: عبارة عما يضاف إليه وجوب الحكم، أي ثبوته ابتداءً، مثل البيع للملك والنكـاح للحل والقتل للقصاص، ينظر: كشف الأسـرار للبخـاري ٤|١٧١، شـرح إفاضـة الأنـوار للحصني|٣٢٤.

(٥) مابين القوسين في (ب) (الأجر).

(٦) مابين المعقوفين في النسختين (واجب) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن الفتاوى الهنديـة ٦|٤١٣.

(٧) المانع لغة: ما يمنع حصول الشيء، وهو خلاف المقتضي، ينظر: المعجم الوسـيط ٢|٨٨٨ ، المعجم الوجيز|٥٩٢.
واصطلاحاً: ما يلزم من وجوده عدم الحكم، أو بطلان السبب.
أو هو: ما يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته، ينظر: المدخل لابن بدران |١٦٣، تيسير الأصول لحافظ ثناء الله الزاهدي|٧٦.

الإجارة، جازت الوكالة، وإنما جازت لما قلنا[١]، بخلاف مسألة السلم ؛ لأن الدين هناك واجب وقت الوكالة فإذا وكله بذلك ولم يعين المسلم إليه، فقد أمره بصرف ما عليه من الدين إلى المجهول فلا يجوز، كما لو قال له (أد [٢]) مالي عليك إلى رجل من عُرْض الناس[٣]، أما ها هنا بخلافه، حتى لو كانت الأجرة واجبة وقت التوكيل يجب أن لا يجوز على قول أبي حنيفة، ما لم يعين الأجر و[بائع [٤]] الألآت، كما في مسألة السلم[٥].

وبعضهم قالوا: إن أبا حنيفة، إنما لا يُجَوِّزُ التوكيل بصرف الدين إذا كان المصروف إليه مجهولاً، أما إذا كان معلوماً فلا.

ألا ترى أن من استأجر من آخر دابة[٦] أو غلاماً[٧]، وأمر الآجر[٨] المستأجر أن ينفق بعض الأجرة في علف الدابة ونفقة الغلام، يجوز، لمَّا كان محل الصرف، وهو الغلام والدابة معلوماً[٩]، وها هنا محل الصرف، وهو مرمة الحمام معلوم، بخلاف مسألة السلم ؛ لأن هناك محل الصرف والمدفوع إليه مجهول، حتى لو كان معلوما، بأن قال: أسلم مالي عليك من الدين إلى فلان وعينه، يجوز أيضاً عند أبي حنيفة.

---

(١) أي : ما تقدم ذكره من أن الأجرة غير واجبة حالة التوكيل ... الخ.

(٢) ما بين القوسين في (ب) (ادفع).

(٣) عُرْض الناس: عامتهم ، ينظر: مختار الصحاح |١٧٨ ،المعجم الوجيز|٤١٤.

(٤) مابين المعقوفين في النسختين (باعه) ، والصواب ما أثبته بالصلب، بدلالة سياق المسألة.

(٥) ينظر: المحيط الرضوي|٩ ورقة رقم ٦٥| ب، (مخطوط)، الفتاوى التتارخانية|٢ ورقة ٥١|ب ، ٥٢|أ (مخطوط) ، الفتاوى الهندية٦|٤١٣.

(٦) الدابة: ما يدب على الأرض، وغلب على ما يركب من الحيوان، ينظر: مختار الصحاح| ٨٣، المعجم الوسيط ٢٦٨/١

(٧) الغلام: الابن الصغير، وقيل الصبي من حين يولد إلى حين يشب، ويطلق أيضاً على الخادم، ينظر: لسان العرب٥|٣٢٨٩، المصباح المنير|٢٥٤.

(٨) الآجر هو: الذي أعطى المأجور – أي الشيء المستأجر– بالإجارة، ويقال له المكاري، ينظر: مجلة الأحكام، مادة: ٤٠٩.

(٩) ينظر: المبسوط ١٥|١٥٧، الفتاوى التتارخانية|٢ ورقة ٥٢|أ (مخطوط)، الجامع الوجيز ٢|٣٦، الفتاوى الهندية ٦|٤١٣.

فإذا قال المستأجر: قد رمَّمَت الحمام بها[١]، لا يقبل قوله إلا بحجة[٢]؛ وكذلك إذا أشهد رب الحمام أن المستأجر مصدقٌ فيما يدعي من الإنفاق[٣]، لا يقبل قول المستأجر إلا بحجة وهذا لأنه بدعوى[٤] الإنفاق يدعي (إيفاء ما[٥])[٦] عليه من الأجر، ورب الحمام ينكر، فيكون القول قول رب الحمام، إلا أن يقيم المستأجر البينة[٧]على ما ادعى كما لو ادعى الإيفاء حقيقة.[٨]

والحيلة للمستأجر حتى يقبل قوله في دعوى ما أنفق من غير حجة: أن يعجل المستأجر مقدار المَرَمَّة ويدفعه إلى رب الحمام، ثم يدفع هو[٩] ذلك إلى المستأجر،

---

(١) أي: بالعشرة التي أمره المؤجر بصرفها في مرمة الحمام.

(٢) الحُجة لغة: الدليل والبرهان ، ينظر: المصباح المنير |١٢١، المعجم الوجيز |١٣٥.
واصطلاحاً: ما يدل به على صحة الدعوى، ينظر: التعريفات للجرجاني |٧٢، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية للدكتور محمود عبد الرحمن١|٥٥١.

(٣) المراد : إذا أشهد رب الحمام بذلك وقت العقد ووقت اشتراط المرمة على المستأجر، ينظر: الفتاوى الهندية ٦|٤١٣،٤١٤، غمز عيون البصائر٤|٢٦٥.

(٤) الدعوى لغة: تطلق على عدة معان منها: الطلب، والتمني، والزعم، ينظر: المصباح المنير|١٩٥، المعجم الوسيط ١|٢٨٦.
واصطلاحاً: قول مقبول عند القاضي يقصد به الإنسان طلب حق قبل غيره أو دفعه عن حق نفسه، ينظر: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥|٥٤١.

(٥) ما بين القوسين في ب [إنعاما] وهو تصحيف.

(٦) الإيفاء: يقال أوفى فلاناً حقه إذا أعطاه إياه وافياً تاماً، ولم ينقص منه شيئاً، ينظر: لسان العرب ٦|٤٨٨٥، مختار الصحاح|٣٠٤.

(٧) البينة لغة: الحُجة، من البينونة أو من البيان، ينظر: المغرب| ٥٧، أنيس الفقهاء للقونوي|٢٣٧.
واصطلاحا: الحُجة القوية، وهي مخصوصة بالشهادة. ينظر: مجلة الأحكام، مادة:١٦٧٦، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٤|٣٢٧.

(٨) وذلك لأن الأجرة دين في ذمة المستأجر، والمدين إذا ادعى قضاء الدين لا يقبل منه ذلك إلا إذا أقام البينة على صدق قوله، تنظر هذه المسألة في: المبسوط للسرخسي ١٥|١٥٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم|٣٥٧،غمزعيون البصائر٤|٢٥٦، الفتاوى الهندية٦/ ٤١٣،٤١٤.

(٩) أي: رب الحمام.

ويأمره بإنفاق ذلك في مرَمَّة الحمام، فيكون القول قوله[١] في إنفاق ذلك من غير بينة ؛ لأن بالتعجيل (يصير[٢]) المُعَجَل ملكاً لرب الحمام، فإذا دفعه إلى المستأجر بعد ذلك يصير المستأجر أميناً[٣] فيه، والقول قول الأمين في صرف الأمانة[٤] إلى مصرفها.

وأخرى[٥] لإسقاط البينة عن المستأجر: أن يجعلا بمقدار المَرَمَّة عدلاً[٦]، حتى يكون القول قول العدل فيما ينفق ؛ لأن العدل أمين.[٧]

وإذا دفع إلى آخر بقرته بالعلف[٨] ليكون الحادث[٩] بينهما نصفان ، فالحادث كله

---

(١) الضمير يرجع إلى المستأجر.

(٢) مابين القوسين في (ب) [يعتبر] وهو تصحيف.

(٣) الأمين هو: من يتولى رقابة الشيء والمحافظة عليه، ينظر: القاموس الفقهي |٢٦، المعجم الوجيز|٢٦.

(٤) الأمانة: الشيء الذي يوجد عند الأمين، ينظر: الموسوعة الفقهية٦|٢٣٦، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ١|٢٨٣، مجلة الأحكام مادة:٧٦٢.

(٥) أي وحيلة أخرى

(٦) العدل لغة: المرضي من الناس قوله وحكمه، ويقال: رجل عدل أي رضا ومقنع في الشهادة ينظر: العين للخليل – حرف العين، باب العين والدال واللام معهما ٢|٣٨- الصحاح للجوهري باب اللام، فصل العين، مادة: عدل ٥|١٧٦٠.

واصطلاحاً: من اجتنب الكبائر، ولم يصر على الصغائر، وغلب صوابه، واجتنب الأفعال الخسيسة كالأكل في الطريق والبول فيه، ينظر: التعريفات للجرجاني|١٢٨، القاموس الفقهي لسعدي أبو جيب| ٢٤٤.

(٧) معنى هذا: أن القدر الذي عجله المستأجر من الأجرة، ودفعه إلى المؤجر يُجعل في يد رجل عدل، فينفق العدل من هذا القدر على أعمال المَرَمَّة، ويكون القول قوله فيما أنفق ؛ لأنه أمين، ينظر: المبسوط للسرخسي١٥|١٥٨، المحيط الرضوي|٩ ورقة ٦٥|ب (مخطوط) الفتاوى التتارخانية|٢ ورقة ٥٢|أ (مخطوط)، الأشباه والنظائر لابن نجيم |٣٥٧، غمز عيون البصائر ٤|٢٦٦.

(٨) العَلَف: طعام الحيوان، يقال: علف الدابة علْفا إذا أطعمها العلف، ينظر: المغرب |٣٢٦، المعجم الوجيز |٤٣٠.

(٩) الحادث معناه هنا: ما يكون من اللبن والسمن والولد ونحو ذلك، ينظر: الفتاوى الهندية ٤|٤٤٦، الجامع الوجيز للكردري٢|٣٧.

لصاحب البقرة، وعليه أجر مثل[١] عمل المدفوع إليه، وثمن[٢]العلف[٣]، وعلى هـذا إذا دفع دجاجة إلى إنسان ليكون [البيض[٤]] بينهما، وعلى هذا إذا دفع بذر [الفيلق[٥]] إلى غيره بالنصف فقام عليه حتى أدرك، فالفيلق لرب البذر ؛ لأنه حـادث مـن بـذره و (للآخر[٦]) عليه[٧] قيمة[٨] الأوراق[٩]، وأجر مثل عمله[١٠]، والحيلة للجـواز: أن يبيـع رب البقرة والدجاجة وبذر [الفيلق[١١]] نصف ذلك من المدفوع إليه، ويبرئـه [١٢] عـن ثمن

---

(١) أجر المثل: الأجر الذي يقدره أهل الخبرة الخالون عـن الغـرض، ينظـر: مجلـة الأحكـام مادة:٤١٤.

(٢) الثمن: ما يكون بدلاً للمبيع، ويتعلق بالذمة، ينظر: المرجع السابق، مـادة: ١٥٢، الموسـوعة الفقهية ١٥|٢٥، دليل المصطلحات الفقهية الاقتصادية|٨٩.

(٣) وإنما فسدت الإجارة في هذه المسألة ونظائرها لجهالة الأجرة، ينظر: فـتح القـدير ٦|٤٢١، مجمع الضمانات| ٣٤، تكملة البحر الرائق ٨|٤٤.

(٤) ما بين المعقوفين في النسختين (البياضات) والصواب ما أثبته بالصلب نقـلاً عـن الجـامع الوجيز للكردري ٢|٣٧، والفتاوى الهندية ٤|٤٤٦.

(٥) ما بين المعقوفين في النسختين (الفليق) والصواب ما أثبته بالصلب نقـلاً عـن المـرجعين السابقين في نفس المواضع.

وبذر الفيلق هو: بيض دود القز ، مُعَرَّب تخم بيله (كلمة فارسية)، ينظـر: المغـرب|٣٦٦، الجامع الوجيز للكردري ٢|٣٧.

(٦) ما بين القوسين في (ب) (الآخر) وهو تصحيف.

(٧) الضمير يرجع إلى صاحب البذر.

(٨) القيمة هي: الثمن الحقيقي للشيء عند أربابه، ينظر: مجلة الأحكام العدلية، مادة: ١٥٤.

(٩) المراد بالأوراق: أوراق الفرصاد، وهو شجر التوت، ينظر: الفتاوى الهندية ٤|٤٤٦.

(١٠) ينظر: المرجع السابق في نفس الموضع، البناية للعيني٨|١٦٢، فتح القـدير ٦|٤٢١، البحـر الرائق لابن نجيم ٦|٨٥.

(١١) ما بين المعقوفين في النسختين (الفليق) والصواب ما أثبته بالصلب.

(١٢) الإبراء لغة: المباعدة والتخليص، يقال أبرأ فلان فلاناً من حق له عليه أي: خلصه منه، ينظر: المعجم الوجيز| ٤٢، المعجم الوسيط ١|٤٦.

واصطلاحاً: إسقاط الشخص حقاً له في ذمة آخر أو قبله، ينظر: الموسـوعة الفقهيـة ١|١٤٢،

ما اشترى، ويكون الحادث بينهما.[١]

ذكر الخصاف[٢] **في حيله**[٣]: أن الرجل يريد أن يستأجر داراً[٤] أو ضِياعاً[٥] سنين معلومة، فيخاف المستأجر أن تنتقض[٦] الإجارة بموته أو بموت الآجر[٧]، أو بعذر[٨]

معجم المصطلحات الفقهية الاقتصادية|١.

(١) ينظر: الجامع الوجيز للكردري ٢|٣٧، الفتاوى الهندية٤|٤٤٦، حاشية ابن عابدين٥|٦٩.

(٢) الخصاف: أبو بكر أحمد بن عمرو (وقيل عمر) بن مهير (وقيل مهران)، فقيه حنفي، أخذ العلم عن أبيه عن الحسن بن زياد، وكان فرضياً حاسباً عارفاً بمذهب الإمام أبي حنيفةﷺ، ومن مؤلفاته: الأوقاف، وأدب القاضي، والحيل، قال شمس الأئمة الحلواني « الخصاف رجل كبير في العلوم وهو ممن يصح الاقتداء به » توفي – رحمه الله – سنة ٢٦١هـ، ينظر: الفهرست لابن النديم|٢٩٠، الجواهر المضية للقرشي ١| ٨٧، ٨٨، هدية العارفين ١| ٤٩.

(٣) حيل الخصاف: من أشهر الكتب في الحيل الفقهية، لمؤلفه أحمد بن عمرو الخصاف السابق ذكره، وقد طبع بمصر سنة١٣١٤هـ، وذكر صاحب كشف الظنون أن له شروحاً، منها: شرح شمس الأئمة الحلواني، وشرح شمس الأئمة السرخسي، وشرح شيخ الأسلام خواهر زاده، ينظر: كشف الظنون لحاجي خليفة ١|٦٩٥، القاموس الإسلامي لأحمد عطية الله ٢|١٩١، المذهب الحنفي ١| ٤١٤.

(٤) الدار: المحل الذي يجمع البناء والعرصة، ينظر: المغرب|١٧٠، المعجم الوجيز|٢٣٧.

(٥) الضِّياع: جمع ضيعة، وتطلق على العقار والأرض المُغِلة، ينظر: المصباح المنير|٣٦٦، ترتيب القاموس لأحمد الزاوي ٣|٤٧.

(٦) انتقض الشيء: فسد بعد إحكامه، من النقض، وهو إفساد ما أُبرم من عقد أو بناء، ينظر: لسان العرب٦|٤٥٢٤، المعجم الوسيط ٢|٩٤٧.

(٧) تنفسخ الإجارة بموت العاقدين أو أحدهما ما دام عاقداً لنفسه، إلا إذا كان هناك عذر يقتضي بقاء العقد، كما لو مات أحدهما قبل انقضاء مدة الإجارة وفي الأرض زرع لم يستحصد، فإنه يترك إلى أن إلى وقت الحصاد، ينظر: المبسوط للسرخسي ١٦|٧، بدائع الصنائع للكاساني ٤|٢٢٢، الدر المختار ٦|٨٣.

(٨) العذر لغة: رفع اللوم، تقول: عذرته عذراً إذا رفعت عنه اللوم فيما صنع فهو معذور، ينظر: المصباح المنير|٣٩٨، المعجم الوجيز|٤١١.

واصطلاحاً: عجز العاقد عن المضي في موجب العقد، إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد، ينظر: تبيين الحقائق ٥|١٤٥، تكملة البحر الرائق للطوري ٨|٤٢.

يعتذر به الآجر[١]، وأراد (التوثيق[٢]) فالحيلة في ذلك: أن يجعل لكل سنة من أول سنيّ الإجارة أجراً قليلاً مما يريد أن يستأجر به الأرض ، ويجعل أكثر الأجر للسنة الأخيرة من هذه السنين، حتى إذا انفسخ [٣] العقد [٤] قبل حصول مقصوده لا يلزمه ما يتضـــرر به، ويمتنع رب الدار من الفسخ [٥] كي لا يفوته معظم الأجر الذي هو بمقابلة السنـــة الأخيرة.[٦]

---

(١) تنفسخ الإجارة بالأعذار ؛ لأن المعقود عليه فيها هو المنفعة، وهي غير مقبوضة، فيكون العذر فيها بمنزلة العيب قبل القبض في البيع، ومن الأعذار التي ينفسخ بها عقد الإجارة: أن يلحـق المؤجر دين فادح لا يجد قضاءه إلا من ثمن العين المؤجرة، إذا كان هذا الدين قد ثبت قبل عقد الإجارة بالبينة أو بالإقرار، أو ثبت بعد عقد الإجارة بالبينة بالاتفاق، وكذا بالإقرار عند أبـي حنيفة ﷺ ومن الأعذار أيضا: أن يشتري شيئاً فيؤجره ثم يطلع على عيب به، فإن له أن يفسخ الإجارة ويرده، ومن الأعذارفي فسخ الإجارة من جانب المستأجر: ما إذا استأجر دكاناً ليتجـر فيه فذهب ماله وأفلس، أو اكترى سيارة للسفر ثم طرأ له ما يمنعه عنه، ونحو ذلك من الأعذار التي ينفسخ بها عقد الإجارة، ينظر: المبسوط للسرخسي ١٦|٣، الفتاوى الهندية ٤|٤٥٩، مجمع الأنهر ٢|٣٩٩، ٤٠٠.

(٢) ما بين القوسين في (ب) (التوفيق).

(٣) الانفساخ هو: انحلال العقد إما بنفسه – كما إذا تلفت العين المستأجرة – أو بإرادة المتعاقدين، أو بإرادة أحدهما، ينظر: الموسوعة الفقهية ٧|٢٤.

(٤) العقد لغة: نقيض الحل، ويطلق أيضاً على العهد، ينظـر: المصـباح المنيـر|٤٢١، المعجـم الوجيز|٢٤٧.

واصطلاحاً: عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول، ينظر: مجلة الأحكام مادة :١٠٣، حاشية ابن عابدين ٣|٩.

(٥) الفسخ لغة: النقض والرفع، ينظر: مختار الصحاح|٢١١، المصباح المنير|٤٧٢.

واصطلاحاً: حل ارتباط العقد، ينظر: غمز عيون البصـائر ٣|٢٤٢، معجـم المصـطلحات والألفاظ الفقهية للدكتور محمود عبد الرحمن ٣|٤٢، الموسوعة الفقهية٣٢|١٣١.

(٦) ينظر: حيل الخصاف|٤٠، المبسوط للسرخسي ٣٠|٢١٥،٢١٦، جنة الأحكام لسعيد بن علـي السمرقندي ورقة ١٣|ب (مخطوط).

قال شمس الأئمة السرخسي[١]: والأحوط أن يجعل العقود صــفقات[٢] متفرقــة[٣] ؛ لأنه إذا جعل الكل صفقة واحدة وفرق التسمية، فربما يذهب بعض القضاة إلى رأي ابن أبي ليلي[٤] ويوزع المسمى على جميع المدة بالحصة[٥]، ولا ينظر إلى تفريق التســمية عند اتحاد الصفقة، وعند اختلاف الصفقة يقع الأمن عن هذا.

فإن كان رب الدار هو الذي يخاف أن يسكن المستأجر بعض السنين ويفسخ العقــد بعد ذلك بعذر ، فالثقة لرب الدار : أن يجعل معظم الأجر بمقابلة السنة الأولى حتى لا يفسخ المستأجر العقد في بقية المدة ؛ لأنه قد لزمه أكثر الأجر ، ولو تم الفسخ لم

---

(١) شمس الأئمة السرخسي: أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، كان إمامــاً حجــة متكلماً أصولياً مجتهداً، أخذ الفقه عن شمس الأئمة الحلواني، ومن تلاميذه برهان الــدين جــد صاحب المحيط، وشمس الإسلام الأوزجندي، ومن مؤلفاته: المبسوط، وشرح السير الكبيــر، تــوفي – رحمــه الله– ســنة ٤٩٠هـــ، ينظــر: الجــواهر المضــية ٢|٢٨،٢٩، الفوائــد البهية|١٥٨،١٥٩، معجم المؤلفين ٨|٢٣٩.

(٢) الصفقات: جمع صفقة والصفقة لغة : ضرب اليد على اليد في البيع علامة لنفاذه، ينظر: لسان العرب ٤|٢٤٦٣،٢٤٦٤،المعجم الوجيز|٣٦٦.
والصفقة في اصطلاح الفقهاء عبارة عن العقد، ينظر: التعريفات للجرجــاني|١١٧، القــاموس الفقهي| ٢١٣.

(٣) عبارة الإمام السرخسي في مبسوطه " والأحوط أن يجعل العقد في صفقتين" ينظر: المبســوط للسرخسي٣٠|٢١٦.

(٤) ابن أبي ليلى: محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، كان قاضياً فقهياً من أصحاب الرأي، ولــي قضاء الكوفة لبني أمية، ثم لبني العباس، وله أخبار ومناظرات مع الإمام أبي حنيفة وغيره من الفقهاء، وذكر ابن النديم أن له كتاباً في الفرائض، توفي – رحمه الله– سنة ١٤٨هـــ، ينظــر: الفهرست|٢٨٥، وفيات الأعيان لابن خلكان٤|١٧٩، الأعلام ٦|١٨٩.

(٥) الحِصَّةُ معناها: النصيب، ينظر: طلبة الطلبة للنســفي|٦٤، مختــار الصــحاح|٥٩، المعجــم الوسيط١|١٧٩.

يتضرر به صاحب الدار. [١][٢]

قال شمس الأئمة الحلواني[٣] - رحمه الله- قد أورد[٤]هذه المسألة في كتاب الإجارات، إلا أن هناك وضع المسألة في الغلام فقال: الأب إذا سلم الغلام إلى رجل ليعلمه عملاً، وكان قد بلغ الغلام مقدار ما يستأجر مثله لذلك العمل، فخاف كل واحد منهما من صاحبه العذر، كيف الثقة لهما[٥]؟ وكذا لم يذكر محمد -رحمه الله- في حيل الأصل.[٦]

---

(١) ينظر: المخارج في الحيل المنسوب لمحمد بن الحسن|٩، حيل الخصاف|٤١، المبسوط للسرخسي٣٠|٢١٦، الذخائر الأشرفية لابن الشحنة| ١٣٨.

(٢) والأحوط لرب الدار هنا أيضاً أن يجعل العقد على صفقات – كما تقدم في جانب المستأجر- حتى لا يرفع الأمر إلى قاض يرى وجوب توزيع المسمى على جميع المدة بالتساوي.

(٣) شمس الأئمة الحلواني: عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح الحلْواني، من أهل بخارى ، وإمام الحنفية بها في وقته، تفقه على القاضي أبي علي النسفي، وقد تتلمذ على يديه شمس الأئمة السرخسي، وأبو بكر محمد بن الحسن النسفي، وغيرهما، ومن مؤلفاته: المبسوط، والنوادر، توفي – رحمه الله- سنة ٤٤٨، وقيل سنة ٤٤٩هـ، ينظر: الجواهر المضية ١|٣١٨، الطبقات السنية للتميمي٤|٣٤٥، ٣٤٦، الفوائد البهية|٩٥،٩٦.

(٤) يعني الإمام محمد بن الحسن رحمه الله.

(٥) وردت هذه المسألة في كتاب المخارج في الحيل المنسوب للإمام محمد بن الحسن، وصورتها «أرأيت رجلاً أراد أن يستأجر غلاماً يخدمه سنة كل شهر بعشرة دراهم فخاف أن يخرجه مواليه في بعض الشهور، كيف الحيلة؟ قال : يجعل أحد عشر شهراً كل شهر بدرهم ويجعل للشهر الباقي بقية الأجر، قلت: فإن كان مولاه هو الذي يخاف أن يخرجه المستأجر في بعض السنة، كيف الحيلة؟ قال: يجعل الأجر كثيراً في أول السنة، ويجعل الباقي في أحد عشر شهراً، لكل شهر درهماً» ينظر: المخارج في الحيل|٤٣.

(٦) اختلف العلماء في نسبة كتاب الحيل إلى الإمام محمد بن الحسن – رحمه الله- فأبو سليمان الجوزجاني وهو أحد تلاميذ محمد كان ينكر نسبة ذلك الكتاب إليه، ويقول: من قال إن محمداً صنف كتاباً في الحيل فلا تصدقه، وما في أيدي الناس وضعه ورَّاقُوا بغداد، وإن الجهال ينسبون علمائنا إلى ذلك على سبيل التعيير، فكيف يظن بمحمد أن يسميَّ شيئاً من تصانيفه بهذا الاسم، هذا بينما يرى أبو حفص الكبير وهو تلميذ آخر من تلاميذ الإمام محمد أن كتاب الحيل من تصنيف الإمام محمد، وكان يروي هذا الكتاب عنه، قال شمس الأئمة السرخسي – رحمه=

قال شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده[(١)]: الحيلة[(٢)] في ذلك أن يجعلا كثيراً من الأجر للسنة الأولى، ويجعلا للسنة الأخيرة كثيراً من الأجر أيضاً، وما بقيّ من الأجر يجعلانه للسنين الباقية فيما بينهما، وتفسير ذلك: أنه إذا أراد أن يؤاجر داره من إنسان

=الله- ((وهو الأصح فإن الحيل في الأحكام المخرجة عن الإمام جائزة عند جمهور العلماء، وإنما كره ذلك بعض المتعسفين لجلهم وقلة تأملهم في الكتاب والسنة)).

هذا وبالرجوع إلى كتاب الأصل المطبوع لم أجد فيه كتاب الحيل، مع العلم بأن هذا الكتاب تمت مراجعته على ثمان نسخ مخطوطة، ولكن يوجد كتاب مطبوع بعنوان "المخارج في الحيل" منسوب للإمام محمد، وقد طبعه واعتنى بنشره المستشرق "يوسف شاخت" لكن لا أحد يعرف مدى صحة نسبة هذا الكتاب للإمام محمد، والناشر لم يعلق على شيء من ذلك، وكأن القضية عنده واضحة لا تحتاج إلى بيان، لكن الذي تطمئن إليه النفس هو أن كتاب الحيل الوارد في مبسوط شمس الأئمة السرخسي بعضه من كلام الإمام محمد ؛ وذلك لأن السرخسي شرح كتاب الكافي للحاكم الشهيد، وكتاب الكافي هذا لخص فيه الحاكم الشهيد كتب ظاهر الرواية للإمام محمد.

وبالإضافة إلى ما تقدم فإن مما لمسته بنفسي خلال تحقيق هذا الجزء من كتاب المحيط البرهاني أن كل مسألة ينسبها المؤلف - رحمه الله- إلى حيل الأصل للإمام محمد توجد في الكتاب المطبوع المسمي بالمخارج في الحيل، ينظر: المبسوط للسرخسي ٣٠|٢٠٩، عيون المسائل للسمرقندي|٢٠٥، أبو حنيفة، حياته وعصره، للإمام محمد أبي زهرة|٣٦٥،٣٦٦، الحيل في الفقه الإسلامي للدكتور نجاشي على إبراهيم، رسالة دكتوراه | ٧٧، ٧٨، الإمام محمد بن الحسن وأثره في الفقه الإسلامي للدكتور محمد الدسوقي|١٨٠،١٨١، المذهب الحنفي لأحمد النقيب|١|٤١٣،٤١٤، بتصرف.

(١) خواهر زاده: محمد بن الحسين البخاري، المعروف ببكر خواهر زاده، من كبار فقهاء الحنفية، كان إماماً فاضلاً له طريقة حسنة معتبرة، وكان من عظماء ما وراء النهر، ومن مؤلفاته: المختصر، والتجنيس، والمبسوط، و"خواهر زاده" كلمة فارسية معناها ابن أخت عالم، توفي - رحمه الله- سنة ٤٨٣هـ، ينظر: سير أعلام النبلاء ١٩|١٤،١٥، الجواهر المضية ١|٢٣٦، ٢|٤٩، شذرات الذهب ٣|٣٦٨،٣٦٧.

(٢) أي: الحيلة لكلا الطرفين (المستأجر والمؤجر).

عشر سنين مثلاً بألف درهم[١] يجعلان أربعمائة وخمسين للسنة الأولى وأربعمائة وخمسين للسنة الأخيرة، وما بقي من ذلك، فإنه لما بينهما من السنين، وذلك ثمان سنين.[٢]

ومن استأجر من آخر عَرْصَة[٣] دار ببدل معلوم مدة معلومة، وأذن له رب الدار أن يبني فيها كذا وكذا ويحسب له ما أنفق في البناء من الأجر، فهو جائز، ألا يرى إلى ما ذكر محمد – رحمه الله– فيمن استأجر حماماً ووكله رب الحمام أن يرم ما استرم[٤] من الحمام ويحسب له ذلك من الأجر، يجوز، وإذا جاز ذلك وأنفق في البناء استوجب على الآجر قدر ما أنفق ؛ لأنه فعله بأمره، وللآجر على المستأجر الدين فيلتقيان قصاصاً[٥] إن لم يكن بينهما فضل، وإن كان يترادان الفضل، ويكون البناء لصاحب العرصة، وأما إذا لم يذكر صاحب [العرصة[٦]] المحاسبة من الأجر، وإنما أمره

---

(١) الدرهم: قطعة من الفضة مضروبة للمعاملة، وهو جزء من اثني عشر جزءاً من الأوقية، ووزنه حوالي ٢،٩٧من الجرام، ينظر: القاموس الفقهي |١٣٠، القاموس الإسلامي لأحمد عطية الله ٢|٣٦٥.

(٢) ينظر: الذخائر الأشرفية لابن الشحنة|١٣٩.

(٣) العَرْصَةُ: ساحة الدار ، وهي البقعة الواسعة التي ليس فيها بناء، ينظر: المصباح المنير|٤٠٢، مختار الصحاح|١٧٨، ترتيب القاموس لأحمد الزاوي٣|١٩٢.

(٤) استَرَمَّ الحمام: أي حان له أن يُرَمَّ، وذلك إذا بعد عهده بالتطيين، ينظر: لسان العرب٣|١٧٣٦، مختار الصحاح|١٠٨، المصباح المنير ٢٣٩.

(٥) القِصاص هنا بمعنى المقاصة وهي : مقابلة الدين بالدين، تقول: قاصصته مقاصة وقصاصاً، إذا كان لك عليه دين مثل ما له عليك فجعلت الدين في مقابلة الدين، مأخوذ من اقتصاص الأثر أي: تتبعه، ينظر: المصباح المنير|٥٠٥، المعجم الوجيز|٥٠٤.
واصطلاحاً: إسقاط دين مطلوب لشخص على غريمه، في مقابلة دين مطلوب من ذلك الشخص لغريمه، ينظر: مرشد الحيران لقدري باشا|٤٢، الموسوعة الفقهية ٢١|١٣٩.
(٦) ما بين المعقوفين في النسختين (الحمام) والمناسب ما أثبته بالصلب.

بالبناء لا غير، بأن قال: ابْنِ فيها كذا وكذا، ولم يقل: وأحاسبك ما أنفقت [في[١]] البناء من الأجر، وإنما أمره بالبناء لا غير، فبنى فيها، فالبناء لمن يكون؟

اختلف المشايخ فيه، بعضهم قالوا: البناء يكون لصاحب العرصة، واستدل بما ذكر في كتاب الإجارات[٢]: أن من أجر حماماً، وقال له صاحب الحمام: رُم ما استرمَّ، ففعل فالعمارة[٣] تكون لصاحب الحمام، وقال بعضهم: (تكون[٤]) للمستأجر، واستدل بما ذكر في كتاب العارية[٥]: أن من استعار من آخر داراً وبنى فيها بإذن رب الدار، أن البناء يكون للمستعير. [٦]

ثم على قول من قال: بأن البناء في هذه الصورة يكون للمستأجر، لا يكون له حق الرجوع على الآجر بما أنفق في البناء.[٧]

فإن خاف المستأجر أنه لو بنى وانتقضت الإجارة قبل تمام هذه السنين[٨] ربما يرفع الأمر إلى (قاض[٩]) لا يرى له حق الرجوع على الآجر بما أنفق في البناء في هذه

---

(١) ما بين المعقوفين في النسختين (من) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن الفتاوى الهندية٦|٤١٤.

(٢) أي: بما ذكره الإمام محمد في كتاب الإجارات، كما صرح به في التتارخانية ينظر: الفتاوى التتارخانية|٢ ورقة ٥٢|أ (مخطوط).

(٣) العمَارة: البنيان، يقال عمَّر الدار أي بناها، والعمارة أيضاً: نقيض الخراب، ينظر: المعجم الوسيط٢|٦٢٧، المعجم الوجيز|٤٣٤.

(٤) ما بين القوسين في (ب) (يكون).

(٥) العارية لغة: ما يتداوله الناس بينهم، ينظر: لسان العرب٤|٣١٦٨، مختار الصحاح|١٩٣.
واصطلاحاً: تمليك المنافع بغير عوض، ينظر: المبسوط للسرخسي ١١|١٣٣، الدر المختار ٥|٦٧٧، كنز البيان|٣١٩.

(٦) ينظر: الفتاوى التتارخانية|٢ ورقة ٥٢|أ (مخطوط)، الفتاوى الهندية٦|٤١٤، غمز عيون البصائر٤|٢٦٦.

(٧) ينظر: المراجع السابقة في نفس المواضع.

(٨) المراد بالسنين هنا: مدة الإجارة الكائنة في العقد والتي يخصم فيها المستأجر من الأجرة المستحقة عليه للآجر مقدار ما أنفق في البناء.

(٩) ما بين القوسين في (ب) (قاضي).

الصورة، كما هو قول بعض المشايخ، (فتذهب[١]) نفقته فيتضرر به، فالحيلة: أن يقول لصاحب الساحة[٢] حتى يقول له حين يأمره بالإنفاق في البناء: وأحاسبك ما أنفقت في البناء من الأجرة، فيكون له حق الرجوع على الآجر بما أنفق بالإتفاق، متى انقضت الإجارة قبل تمام هذه السنين.[٣]

وأخرى: أن ينظر إلى مقدار هذه النفقة كم تكون؟ ويضم ذلك إلى الأجر في السنة الأخيرة، ثم [يقر[٤]][٥] رب الدار للمستأجر [أنه[٦]] أسلفه أي عجَّله من [أجرة[٧]] السنة الأخيرة كذا وكذا، وقبض ذلك من المستأجر، حتى إذا انفسخت الإجارة قبل مضي هذه السنين، فالمستأجر يرجع على الآجر بما أقر أنه أسلف [من أجرة[٨]] السنة الأخيرة، وإن تمت الإجارة حصل مقصود المستأجر [و[٩]] لا يكون له على صاحب الساحة سبيل.

---

(١) ما بين القوسين في (أ) (فيذهب) وما أثبته بالصلب من النسخة (ب).

(٢) الساحة: المكان الواسع، والفضاء الذي يكون بين الدور، ينظر: لسان العرب٣|٢١٤١، مختار الصحاح|٣١٩.

(٣) ينظر: الفتاوى التتارخانية|٢ ورقة ٥٢|أ (مخطوط)، الفتاوى الهندية٦|٤١٤.

(٤) ما بين المعقوفين في النسختين (يقول) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن المرجعين السابقين في نفس المواضع.

(٥) الإقرار لغة: الإذعان للحق والاعتراف به، يقال: أقر بالشيء إذا أعترف به، ينظر: لسان العرب٥|٣٥٨٢، المصباح المنير|٤٩٧.

واصطلاحاً: إخبار بثبوت حق للغير على نفسه، ينظر: البناية ٩|٤٢٨، تكملة فتح القدير لقاضي زاده ٨|٣١٧، منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين ٧|٢٤٩.

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين، وقد أثبته بالصلب نقلاً عن الفتاوى التتارخانية|٢ ورقة٥٢|أ (مخطوط).

(٧) ما بين المعقوفين في النسختين (إذا) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن الفتاوى الهندية٦|٤١٤.

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين وقد أثبته نقلاً عن المرجع السابق في نفس الموضع.

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين وقد أثبته نقلاً عن الفتاوى التتارخانية|٢ ورقة ٥٢|أ (مخطوط).

فإن خاف المستأجر أن يستحلفه المؤجر بالله لقد استسلفه[١] كذا وكذا، ولا يمكنه أن يحلف، فالحيلة له: أن يبيع المستأجر شيئاً يسيراً من المؤجر بقدر النفقة، ويدفع ذلك الشيء إليه، فإذا انفسخت الإجارة قبل مضي السنين، فالمستأجر يرجع عليه بثمن ذلك الشيء، ويمكنه أن يحلف أن له على المؤجر هذا القدر ؛ لأنه جرت المبايعة[٢] بينهما بهذا القدر.[٣]

رجل أراد أن يؤجر داره من إنسان، وخاف رب الدار أن يؤجرها [المستأجر[٤]] (الثاني[٥])، ولا يكون للآجر عليها سبيل، فالحيلة في ذلك[٦]: أن يبيع الدار من رجل (يثق به[٧]) ثم يؤاجرها (من[٨]) هذا الذي استأجرها، فيكون تاريخ الشراء قبل تاريخ الإجارة، فإذا انقضت مدة الإجارة إن(ردها[٩]) على صاحبها فبها، وإلا جاء المشتري بتاريخ الشراء، و[يقيم[١٠]] المشتري [البينة[١١]] على ذلك، ويبين أن (المستأجر[١٢])

---

(١) استسلف أي: استعجل، ينظر: طلبة الطلبة| ٢٠.

(٢) المبايعة: تطلق على عقد البيع والشراء وهو المراد ها هنا، وتطلق أيضاً على المعاهدة، ينظر: المعجم الوسيط ١|٧٩، المعجم الوجيز| ٧٠، القاموس الفقهي|٤٦.

(٣) ينظر: المبسوط ٣٠|٢١٦، الفتاوى التتارخانية|٢ ورقة ٥٢ (مخطوط)، الفتاوى الهندية٦|٤١٤.

(٤) ما بين المعقوفين في النسختين (للمستأجر) والصواب ما أثبته بالصلب بدلالة سياق الكلام.

(٥) ما بين القوسين في (ب) (الثاني).

(٦) أي: الحيلة التي يمكن لصاحب الدار أن يفعلها حتى لا يستطيع مستأجر الدار أن يؤجرها من آخر.

(٧) ما بين القوسين في (ب) (يعرفه).

(٨) ما بين القوسين غير واضح في (ب).

(٩) ما بين القوسين في(ب) (رده).

(١٠) ما بين المعقوفين في النسختين (ويضم) ، والصواب ما أثبته بالصلب.

(١١) ما بين المعقوفين في النسختين (السنة) ، والصواب ما أثبته بالصلب.

(١٢) ما بين القوسين في(ب) (المشتري)، والصواب ما أثبته بالصلب.

حين أجر كان غاصباً[١]، فكان له أخذها بقيمتها عند محمد، فخوف لزوم القيمة يمنعه من الإجارة من غيره.

وأخرى: أن يجيء رجل إلى رب الدار، ويقول: إن الدار التي في يديّ المستأجر تسليمها إليك واجب عليَّ، وإنما أنا ضامن لذلك، وإنما وجب تسليم هذه الدار بأمرٍ حقٍ واجبٍ، فإذا ضمن هكذا، صح الضمان[٢]، ويكون لصاحب الدار يأخذ الضامن بالدار ؛ لأنه لما قال بحق واجب يحمل على أنه أراد أنه ضامن له تسليمها إذا جحدها جاحد، والدار يضمن بالجحود بالاتفاق.[٣]

---

(١) الغاصب: اسم فاعل من الغصب، والغصب لغة: أخذ الشيء ظلماً، ينظر: المصباح المنير|٤٤٨، مختار الصحاح|١٩٩، المعجم الوجيز|٤٥١.

واصطلاحاً: إزالة يد محقة بإثبات يد مبطلة في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير إذن مالكه، ينظر: الدر المختار ٦|١٧٧-١٧٩، رسائل ابن نجيم|٣٢٣.

(٢) الضمان لغة: الكفالة والالتزام، ينظر: القاموس المحيط - باب النون، فصل الضاد، مادة ضمن ٤|٢٤٣ - مختار الصحاح|١٦١.

أما في اصطلاح الفقهاء فالضمان يطلق على عدة معان منها:

١- إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات، وقيمته إن كان من القيميات ، وهذا هو تعريف المجلة.

٢- وعرفه القليوبي من الشافعية بأنه: التزام دين أو إحضار عين أو بدن، وهو بهذا المعنى يشمل الكفالة.

٣- وقيل الضمان: عبارة عن غرامة التالف.

ينظر: مجلة الأحكام العدلية مادة: ٤١٦، حاشيتا قليوبي وعميرة ٢|٤٠٤، نيل الأوطار للشوكاني ٦|٤١، الموسوعة الفقهية ٢٨|٢٢٠.

(٣) ضمان العقار بالجحود: ذكر بعض المشايخ أن العقار يضمن بالجحود بالاتفاق، وذكر شمس الأئمة الحلواني: أن في ضمان العقار بالجحود روايتان عن أبي حنيفة رضي الله عنه.

قال السرخسي – رحمه الله-: والأصح أن نقول: أن جحود الوديعة بمنزلة الغصب فلا يكون موجباً للضمان في العقار في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر -رحمهما الله- ينظر: المبسوط للسرخسي ١١|٧٦،٧٧، مجمع الضمانات لغانم بن محمد البغدادي|٨٧، لسان الحكام لابن الشحنة|٢٨٦.

وإنما الخلاف في البيع والتسليم[١]، وإضافة الضمان إلى الأعيان المضمونة جائزة، كما في الغصب ونحوه.[٢]

وإن قال صاحب الدار لا آمن أن يستحلفني الضامن أن هذه الدار لم تكن إجارة في يدي فلان، وأني إنما ضمنت لك تسليمها عنه، فإن حلفت على ذلك حلفت على إثم، فما الحيلة في ذلك؟

فالحيلة: أن يأخذ هذا الذي يريد أن يضمن الدارَ من غير تسليم من جهة المالك ولا أمره إياه بقبضها، ثم إذا قبضها يقر أن هذه الدار مضمونة له وأن تسليمها إلى فلان واجبٌ عليه، ثم يدفعها إلى صاحبها، ثم يؤاجرها صاحبها بعد ذلك هذا المستأجر ويسلمها ، فيلزم الضامن الضمان[٣] ، هكذا ذكر الخصاف في حيله[٤] ، وهذا بناء على

---

(١) في ضمان العقار بالبيع والتسليم قولان : ففي قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر: لا يضمن العقار بالبيع والتسليم ؛ لأن البيع والتسليم غصب والغصب الموجب للضمان لا يتحقق عندهما في العقار، وفي قول محمد وأبي يوسف الأول: يضمن العقار بالبيع والتسليم ؛ لأنه استهلاك والاستهلاك بعد الغصب يتحقق ويكون سبباً للضمان، ينظر: المبسوط ١١|٧٦، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦|١٨٧، حاشية الطحطاوي على الدر ٤|١٠٣.

(٢) الأعيان على نوعين: أمانة ومضمونة، والكفالة بالأمانة لا تصح، كالودائع والعواري والعين المستأجرة، وذلك لأنها غير مضمونة على الأصيل فكيف يمكن جعلها مضمونة على الكفيل، أما الأعيان المضمونة فعلى نوعين: الأول: ما كان مضموناً بنفسه على معنى أنه يجب رد عينها إن كانت باقية وقيمتها إن هلكت، فهذا النوع تصح الكفالة به كالمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعاً فاسداً.

الثاني:غير مضمون بنفسه بل هو مضمون بغيره كالمبيع في يد البائع، والمرهون في يد المرتهن ؛ لأن المبيع مضمون بالثمن، والمرهون مضمون بالدين، فلا تصح الكفالة بهما ؛ وإذا تكفل بتسليم المبيع جاز، ينظر: بدائع الصنائع ٦|٧، البناية ٨|٤٤٩،٤٥٠، تبيين الحقائق ٤|١٤٧، ١٥٨، البحر الرائق ٦|٢٥٠.

(٣) قلت: هذا الكلام محل نظر ؛ لأن الضامن قد برئ عن الضمان بدفع الدار إلى صاحبها، بعدما أخذها بغير إذنه، فكيف يلزمه الضمان بعد ذلك.

(٤) ينظر: حيل الخصاف|٤١، ٤٢.

أصل[١] محمد فإنه يرى وجوب ضمان العقار بالبيع. والغصب[٢]، فإذا قبضها هذا الذي يريد الضمان من غير تسليم المالك ومن غير أمره إياه بالقبض صارت مضمونة عليـــه

---

(١) الأصل: الأساس الذي يقوم عليه الشيء، ينظر: المعجم الوسيط ١|٢٠، المعجم الوجيز|١٩.
واصطلاحاً: عبارة عما يبنى عليه غيره، ولا يبنى هو على غيره، أو: ما ثبت حكمه بنفســه ويبنى عليه غيره، ينظر: التعريفات للجرجاني|٢٢، القاموس الفقهي|٢٠.

(٢) اختلف الأحناف في ضمان العقار بالغصب، فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف – رحمهما الله– إلى أن العقار لا يضمن بالغصب، وهو القياس.
وقال محمد وزفر وهو قول أبي يوسف الأول: بضمان العقار بالغصب.
واستدل القائلون بالضمان بأن الغصب يتحقق بوصفين وهما: إثبات اليد العادية وإزالــة اليــد المحقة، وذلك ممكن في العقار ؛ لأن إثبات اليدين المتدافعتين على شيء واحد لا يمكن لتعــذر اجتماعهما، فإذا ثبتت يد الغاصب انتفت يد المالك ضرورة، فيضمن العقار بالغصب كما يضمن المنقول به، وكما يضمن العقار المودع بالجحود وبالإقرار لغير المالك، وبالرجوع عن الشهادة بعد القضاء، ومما يدل على تحقق الغصب في العقار قول النبي ﷺ « من ظلم قيد شبر الأرض طوقه من سبع أرضين » متفق عليه، ينظر: صحيح البخاري – كتاب المظالم، باب إثم من ظلم شيئاً من الأرض ٢|٨٦٦، صحيح مسلم بشرح النووي– كتاب المساقاة، باب تحــريم الظلــم وغصب الأرض وغيرها٣|١٢٣١.
واستدل الإمامان أبو حنيفة وأبو يوسف في قوله الآخر على قولهما بأن العقار لا يتحقــق فيــه الغصب الموجب للضمان: بأن الغصب تصرف في المغصوب بإثبات يد الغاصب وإزالة يــد المالك، ولا يكون ذلك إلا بالنقل، والعقار لا يمكن نقله، وأقصى ما يمكن فيه إخــراج المالــك عنه، وذلك تصرف في المالك لا في العقار، فلا يوجب الضمان بخلاف المنقول، أمــا مســألة الوديعة فإنها على الخلاف في الأصح فلا تكون حجة ولو سلمنا بضــمان الوديعــة بــالجحود فالضمان فيها بترك الحفظ الملتزم بالجحود، وضمان الشهود العقار بالرجوع ضمان إتــلاف لا ضمان غصب حتى لو أقام الشاهد البينة أن ذلك العقار له لا تقبل بينته، ولو كان غصباً لقبلت، والعقار يضمن بالإتلاف.
أما عن الحديث الذي استدل به القائلون بالضمان فيجاب عنه: بأن الجزاء المذكور في الحديث مختص بالآخرة، وكلامنا عن الضمان في الدنيا، والحديث دليل علــى أن المــذكور جميــع جزائه، ولو كان موجباً للضمان لبينه، لأن الحاجة إليه أمس، وزيادة الضمان عليه تكون نسخاً، وذلك لا يجوز بالرأي، ينظر: المبسوط ١١|٧٣،٧٤، تبيين الحقائق٥|٢٤٤، العناية مع تكملة فتح القدير ٩|٣٢٣، حاشية الطحطاوي على الدر ٤|١٠٣، مجمع الأنهر ٢|٤٥٨.

وكان تسليمها إلى المالك واجب عليه، حصل الأمن لرب الدار، إذ لا يتمكن الضامن من تحليف[١] رب الدار أنها لم تكن إجارة وقت الضمان وإذا حلف رب الدار على ذلك، حلف على غير إثم لأنها لم تكن إجارة بل كانت مضمونة.[٢]

قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني: العجب من الخصاف أنه جعل الدار مضمونة على الرجل الذي يريد الضمان بذلك الغصب ثم لم يدفع الضمان عنه بزوال ذلك الغصب ووصول الدار إلى يد المالك، والضمان مما يندفع بوصول المضمون إلى يد المالك (أو[٣]) إلي يد شخص آخر قبضه بإذن المالك هو الصحيح[٤]، وإليه أشار الخصاف بعد ذكر هذه المسألة بمسائل، فقال: ألا يرى أن من غصب من آخر داراً ثم أجرها المالك من رجل وقبضها المستأجر من يد الغاصب بإذن المالك فذلك يكون إبراءً للغاصب (عن[٥]) الضمان.

قال[٦]: وألا يرى أن من غصب داراً ثم غصبها من الغاصب آخر، ثم إن المالك أخذها من الغاصب الثاني، فذلك يكون إبراءً للأول عن الضمان.[٧]
قال[٨] – رحمه الله- : ويجوز أن يكون هذا من الخصاف بناءً للأمر على الظاهر[٩]،

---

(١) ما بين المعقوفين في النسختين (طلب) والصواب ما أثبته بالصلب بدلالة سياق الكلام.
(٢) لأنه لما قبضها بغير إذن المالك صار غاصباً لها، فكانت مضمونة عليه ضمان غصب.
(٣) ما بين القوسين في(ب) (و).
(٤) وذلك لأن آخذ الدار في تلك المسألة قام بدفع الدار إلى صاحبها ثم أجرها صاحبها بعد ذلك.
(٥) ما بين القوسين في(ب) (من).
(٦) أي: الإمام الخصاف رحمه الله.
(٧) ينظر: حيل الخصاف |٤٢، وفيه « أن في ذلك براءة لهما جميعاً من ضمانها » أي الغاصب الأول والثاني.
(٨) أي : شمس الأئمة الحلواني.
(٩) الظاهر لغة: اسم فاعل من الظهور، يقال ظهر الشيء ظهوراً: إذا تبين وبرز بعد الخفاء، ينظر: المعجم الوسيط ٢|٥٧٨، المصباح المنير| ٣٨٧.
واصطلاحاً: اسم لكلام ظهر المراد منه للسامع بنفس الصيغة ويكون محتملاً للتأويل والتخصيص، مثل قوله تعالي﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ (البقرة: من الآية٢٧٥) ينظر: أصول=

وأنها[١] من حيث الظاهر مضمونة على الضامن، فأما في الحكم[٢] فقد ارتفع الضمان، فبنى الخصاف الحكم على الظاهر حتى لا يحنث[٣] رب الدار ظاهراً إذا حلفه الضامن.

وأخرى يقع بها الأمن لرب الدار من جهة المستأجر ذكرها الخصاف بعد هذا بمسائل: أن يقر المستأجر لرجل يثق به صاحب الدار أن هذه الدار له[٤]، وأن تسليمها إليه واجب عليَّ ويؤكد ذلك، فإذا مضت المدة وسلم المستأجر الدار إلى صاحبها فبها[٥]، وإلا يجيء المقر له، ويأخذ المستأجر بإقراره ويطالبه فيحصل مقصود رب الدار.[٦]

وحيلة أخرى يقع بها الأمن لصاحب الدار من جهة المستأجر: أن يهب[٧] رب الدار [الدار[٨]] ممن يثق به، ثم إن الذي يريد أن يستأجر الدار يأخذها من الموهوب له بغير أمره، ويقر بها له، ويضمن تسليمها إليه على نحو ما ذكرنا، ثم يستأجرها بعد ذلك من مالكها القديم وهو الواهب فيصح الضمان، فإذا مضت المدة ، ولم يسلم المستأجر الدار،

=البزدوي مع كشف الأسرار للبخاري١|٤٦، قواعد الفقه للبركتي|٣٦٧، التعريفات للجرجاني| ١٢٤.

(١) أي: الدار.

(٢) الحكم لغة: يطلق على عدة معان منها: العلم، والفقه، والحكمة، والقضاء، ينظر: مختار الصحاح| ٦٢، المصباح المنير|١٤٥، المعجم الوسيط ١|١٩٠.

واصطلاحاً: خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع، ينظر: إرشاد الفحول للشوكاني| ٦، التمهيد للأسنوي |٤٨.

(٣) الحنث في اليمين: نقضها وعدم الوفاء بموجبها، ينظر: طلبة الطلبة|٥٩، المصباح المنير|١٥٤.

(٤) الضمير يعود على المقر له.

(٥) أي أنه يحصل بذلك مقصود رب الدار بتسليم المستأجر الدار إليه.

(٦) ينظر: حيل الخصاف| ٤٢،٤٣.

(٧) الهبة لغة: العطية الخالية من الأعواض والأغراض، ينظر: لسان العرب ٦|٤٩٢٩، المصباح المنير|٦٧٣، المعجم الوجيز|٦٨٢.

واصطلاحاً: تمليك العين بلا عوض، ينظر: تبيين الحقائق ٥|٩١، البحر الرائق٧|٢٨٤.

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين وقد أثبته بالصلب نقلا عن حيل الخصاف|٤٣.

فالموهوب له يأخذه بحكم الضمان، فيحصل غرض رب الدار، ويكون ذلك بناءً على مذهب[١] محمد - رحمه الله- على ما ذكرنا[٢]، وكذلك لو استأجرها من المالك القديم وهو الواهب، ثم أقر بها للموهوب له، وضمن تسليمها كان ذلك جائزاً، ويكون حيلة[٣]

رجل أراد أن يؤجر داره من غيره سنة، وخاف أنه إذا مضت السنة وطلب [من[٤]] المستأجر تسليم داره فالمستأجر لا يدفع الدار إليه، فالحيلة: أن يؤاجرها سنة من يومه على أن أجر كل يوم بعد مضي السنة ديناراً[٥] [أو[٦]] أكثر إن شاء رب الدار، فيقع الأمن لرب الدار ؛ لأن المستأجر لا يمتنع عن تسليم الدار مخافة أن يلزمه كل يوم ديناراً أو أكثر.[٧]

فإن قال المستأجر: لا آمن أن يتغيب رب الدار عني ليلزمني هذه الأجرة بعد مضي السنة كل يوم.

فالحيلة في ذلك: أن يجعلا بينهما عدلاً، [فيوكله[٨]] رب الدار بأن يؤاجر الدار على نحو ما بينا[٩]، وبه يقع الأمن للمستأجر، فإنه بعد مضي السنة يجيء إلى العدل،

---

(١) المذهب معناه: القصد والطريقة والمعتقد، ينظر: المصباح المنير|٢١١، المعجم الوجيز|٢٤٧.

(٢) أي: بناءً على أن العقار يضمن بالغصب كما هو رأي الإمام محمد رحمه الله.

(٣) ينظر: حيل الخصاف|٤٢، ٤٣.

(٤) ما بني المعقوفين ساقط من النسختين، وقد أثبته بالصلب ؛ لأن سياق الكلام يقتضيه.

(٥) الدينار: اسم لقطعة من الذهب مضروبة مقدرة بالمثقال، والدنانير أصلاً من ضرب الأعاجم وكان وزنه عشرين قيراطاً، ينظر: الموسوعة الفقهية|٢١|٢٧

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين، وقد أثبته بالصلب نقلاً عن حيل الخصاف|٤٣.

(٧) ينظر: المرجع السابق في نفس الموضع، المخارج في الحيل |١٠، المبسوط للسرخسي ٣٠|٢١٨، جنة الأحكام ورقة ١٣|ب (مخطوط).

(٨) ما بين المعقوفين في النسختين (فيوكل) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن حيل الخصاف|٤٤

(٩) وذلك بأن يؤجر العدل الذي يوكله صاحب الدار هذه الدار للمستأجر سنة بكذا، وبعد مضي السنة كل يوم بدينار مثلاً، فيحصل الأمن للمستأجر مما يخاف، ينظر: المرجع السابق في نفس الموضع.

ويسلم إليه الدار، ويناقضه الإجارة التي [حدثت[١)] بينهما، فيحصل مقصود المستأجر، وإن لم يفعل هكذا[٢] حتى مضت السنة، والمستأجر لا يدفع الدار إليه، فالثقة: أن ينادي رب الدار بين جماعة المسلمين، ويقول للمستأجر: [تعلم أن[٣]] داري هذه إجارة لك كل يوم بدينار، أو أكثر، ويشهد عليه بذلك القوم الذين ينادي بذلك بين أيديهم، هكذا ذكر الخصاف.[٤]

ولكن هذا إنما يصلح حيلة إذا سكت المستأجر بعد نداء الآجر ومضى على ذلك ؛ لأن سكوته بعد نداء الآجر والمضي عليه يكون رضاً منه بالعقد بذلك الأجر، فأما إذا قال المستأجر بعد ما سمع مقالة الآجر: (لا[٥]) أريد هذه الدار بما تقول وسكت الآجر لا يلزمه الأجر.

وعلى هذا إذا طلب صاحب الدار من غاصب الدار أن يرد عليه الدار فَلَجَّ[٦] الغاصب وشَغَبَ[٧]، فقال له رب الدار: الدار عندك بإجارة كل شهر بكذا، وسكت الغاصب ومضى عليه زمان تنعقد الإجارة بينهما، ويلزمه الأجر المسمى.[٨]

---

(١) ما بين المعقوفين في النسختين (حدث) والصواب ما أثبته بالصلب.

(٢) أي: إذا لم يشترط صاحب الدار في عقد الإجارة على المستأجر أن كل يوم بعد مضي السنة يكون بدينار أو أكثر.

(٣) ما بين المعقوفين في (أ) (أن يكلم) وفي(ب) (أن تعلم) وما أثبته بالصلب هو المناسب.

(٤) ينظر: حيل الخصاف| ٤٤، المبسوط للسرخسي ٣٠|٢١٨، جنة الأحكام ورقة ١٣|ب، ١٤|أ (مخطوط) ، عيون المسائل للسمرقندي|٢٠٩.

(٥) ما بين القوسين ساقط من (ب).

(٦) لَجَّ في الأمر: تمادى عليه وأبي أن ينصرف عنه، ينظر: لسان العرب٥|٣٩٩٨- تاج العروس للزبيدي، باب الجيم، فصل اللام ٢|٩٣.

(٧) الشَغَب بفتح الغين وسكونها: تهييج الشر، ينظر: لسان العرب ٤|٢٢٨٣- تاج العروس، باب الباء فصل الشين ١|٣٢٢، مختار الصحاح|١٤٣.

(٨) وذلك لأن صاحب الدار لما عين الأجرة، وكان التفريغ واجباً على الغاصب في الحال، فإذا لم يفرغ وسكت، صار راضياً بالإجارة في الحال، وكأن صاحب الدار علق العقد على قبوله، فقبل فتنعقد الإجارة بينهما، إلا إذا أنكر الغاصب ملك المغصوب منه للدار ؛ لأنه إذا أنكره لم يكن=

وكذلك رب الدار إذا طلب من المستعير أن يرد عليه الدار فَلَجَّ وشَغَبَ، فقال رب الدار: الدار عندك بإجارة كل شهر بكذا ومضى على ذلك تنعقد الإجارة بينهما، ويلزمه الأجر المسمى.

والجواب في الإجارة في هذه المسألة نظير الجواب في [البيع[1]] فإن من دفع إلى آخر ثوباً وقال: هو لك بيع بعشرين درهماً فسكت المشتري ومضى عليه فهو بيع له بعشرين درهماً، ولو قال المشتري: لا أريده بعشرين درهماً وإنما أريده بعشرة وسكت البائع فإنه بيعٌ بعشرة[2]، وإن أعاد البائع مقالته الأولى على المشتري ثانياً وسكت المشتري فهو بيعٌ بعشرين، والكل محفوظ عن محمد، غير أن مشايخ بلخ[3] قالوا: هذا إذا ذهب المشتري بعد سماع مقالة البائع ساكتا لا على وجه الاستهزاء، فأما إذا ذهب مستهزئاً، فلا ينعقد البيع ؛ لأنه إذا ذهب على وجه الاستهزاء لم يوجد دليل الرضا.

رجل أراد أن يؤاجر داره ويخاف أن يغيب المستأجر ويبقي عياله[4] فيها، ولا يقدر على إخراجهم بعد مضي المدة ؛ لأن المستأجَر أمانة في يد أهل المستأجِر من جهة المستأجِر، ويد الأمين لا تكون يد خصومة في حق غير صاحب الأمانة.[5]

فقد قيل في الحيلة ينبغي لرب الدار أن يؤاجر هذه الدار من رجل آخر مضافاً إلى ما بعد مضي مدة الإجارة، فإذا مضت مدة الإجارة الأولى [انفسخت[6]] الإجارة الأولى وتنعقد الثانية، وكان للمستأجر الثاني إخراج عيال الأول عن الدار، وهذا لأن الإجارة

=راضياً بالإجارة، ينظر: درر الحكام لملا خسرو ٢|٢٤١، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥|٢٤٣،٦|٩٠.

(١) ما بين المعقوفين في النسختين (الإجارة) والمناسب ما أثبته بالصلب.

(٢) يراجع نظير هذه المسألة في الفتاوى الهندية ٣|٧، مجمع الضمانات|٤ ٢١.

(٣) بلخ: مدينة مشهورة بخراسان ومن أجمل مدنها، وأكثرها خيراً وأوسعها غلة، وقد فتحها الأحنف بن قيس في أيام عثمان – رضي الله عنه- ينظر: معجم البلدان ١|٤٧٩،٤٨٠، فتوح البلدان ٣|٥٠٤، الأنساب للسمعاني ١|٤٠٧.

(٤) العيال: أهل بيت الرجل الذين يكفلهم، ينظر: المصباح المنير|٤٣٨، المعجم الوجيز| ٤٤٣.

(٥) ينظر: المبسوط ٣٠|٢١٦، الجامع الوجيز للكردري ٢|٥٨، الفتاوى الأنقروية ٢|٢٩٧، حاشية ابن عابدين ٦|٤٥.

(٦) ما بين المعقوفين في النسختين (انفسخ) والصواب ما أثبته بالصلب.

تصح مضافاً[١]ومعلقاً[٢]، ألا ترى أن من قال في نصف الشهر [لآخر[٣]]: أجرتك داري من الشهر بكذا، وقبل، فجاء رأس الشهر تنعقد بينهما إجارة، فكذلك إذا كان في يد رجل دار رجل بإجارة شهراً أو سنة، فقال رب الدار لرجل آخر: إذا جاء رأس الشهر أو إذا جاء رأس السنة فإذا تمت مدة فلان فهي لك إجارة بكذا، وقبل جاز.[٤]

إلا أن في هذه الحيلة نوع نظر يعرف بالتأمل إن شاء الله تعالى[٥]

وذكر الخصاف – رحمه الله – هذه المسألة في حيله، وذكر وجه الحيلة، فقال :

(١) تصح الإجارة مضافة إلى وقت في المستقبل مثل أن يقول: أجرتك داري هذه غداً ونحوه، لحاجة الناس إلى ذلك ؛ ولأن الإجارة تتضمن تمليك المنافع والمنافع لا يتصور وجودها في الحال فتكون مضافة ضرورة ينظر: المبسوط للسرخسي ١٦|٢٠، بدائع الصنائع ٤|٢٠٣، تبيين الحقائق ٥|١٤٨، الفتاوى الهندية ٤|٤١٠، بتصرف.

(٢) لا يصح تعليق الإجارة بالشرط ؛ لأن عقد الإجارة من عقود التمليكات وهي لا تقبل التعليق، ويستثنى من ذلك نحو: إذا جاء رأس الشهر فقد أجرتك داري بكذا، فإنه يصح وبه يفتى، وذلك لأن رأس الشهر ونحوه وقت يجيء لا محالة، فلم يكن تعليقاً بخطر، أو لأن هذا في الحقيقة إضافة للإجارة إلى وقت في المستقبل وليس بتعليق، والإجارة تقبل الإضافة، وكذلك إذا قال لغاصب الدار فرغها وإلا فأجرتها كل شهر بكذا،فإنه يصح، وقد تقدم بيان وجه صحته، ينظر: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥|٢٤٣، الفتاوى الهندية ٤|٤١٠، بتصرف يسير.
وذكر الشلبي في حاشيته على تبيين الحقائق : أن في تعليق الإجارة بالشرط اختلاف المشايخ، فقال صاحب المحيط: إذا قال إذا جاء رأس الشهر فقد أجرتك هذه الدار بكذا يجوز، وإن كان فيه تعليق، وعليه الفتوى، وهو قول أبي الليث وأبي بكر الإسكاف، وقال الصفار: لا يصح ؛ لأنه تمليك التعليق بعوض، وهو اختيار الشيخ ظهير الدين، ينظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤|١٣١

(٣) ما بين المعقوفين في النسختين (الآخر) وما أثبته بالصلب هو المناسب.

(٤) ينظر: الدر المختار ٦|٩٠، الفتاوى الهندية ٤|٤١٠.

(٥) وما في هذه الحيلة من النظر – والله أعلم ـــ : أن المستأجر الثاني– أيضاً– لا يستطيع إخراج عيال المستأجر الأول من الدار إذا ما غاب المستأجر الأول وتركهم فيها ؛ لأن الدار تكون أمانة في أيديهم ويد الأمين لا تكون يد خصومة في حق غير صاحب الأمانة.

ينبغي أن يجعل المستأجر بعد ما [استأجر[١]] الدار صاحب الدار وكيله ووصيه[٢] في قبض هذه الدار ممن كانت في يده أو ممن منعه إياها أو نازعه فيها، ويؤكد الوكالة والوصاية[٣]، فيقع الأمن لأنه يكون له أن يأخذها ممن كانت في يده بحكم الوكالة والوصية، فقد شَرَطَ[٤] لثبوت ولاية[٥] الأخذ توكيل المستأجر إياه[٦] بالقبض وإن كانت الدار مملوكة للآجر، ولهذا نظير في الشرع، فإنه ذكر[٧] في الشهادات[٨]: رجل ادعى داراً في يد رجل أنها دار فلان اشتريتها منه، وأقام على ذلك بينة وأقام ذو اليد البينة

---

(١) ما بين المعقوفين في النسختين (أجر) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن حيل الخصاف|٤٣.

(٢) الوصي: هو من يوصى له، ومن يقوم على شئون الصغير، ينظر: المعجم الوسيط ٢|١٠٣٨، المعجم الوجيز|٦٧٢، القاموس الفقهي|٣٨١.

(٣) الوصاية: يقال وصى إليه بشيء أي: جعله له، ووصى فلاناً وإليه أي: عهد إليه وجعله وصيه يتصرف في أمره وماله وعياله بعد موته، ينظر: المعجم الوجيز|٦٧٢، المعجم الوسيط ٢|١٠٣٨.

وفي اصطلاح الفقهاء تطلق الوصاية على معنيين:

الأول: الوصية، وهي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، والثاني: الولاية على القاصر، ينظر: تبيين الحقائق ٦|١٨٢، مجمع الأنهر ٢|٦٩١، القاموس الفقهي|٣٨١.

(٤) أي: الإمام الخصاف.

(٥) الولاية لغة: تطلق على عدة معان منها: القرابة والإمارة والسلطة، ينظر: المعجم الوسيط ٢|١٠٥٨، المعجم الوجيز| ٦٨٢.

وشرعاً: السلطة المستلزمة لنفاذ التصرف على الغير شاء أو أبى، ينظر: التعريفات للجرجاني| ٢٢٧، القاموس الفقهي|٣٩٠، القواعد الفقهية لأستاذنا الدكتور عبد العزيز محمد عزام|٤٣٣.

(٦) الضمير يرجع إلى المؤجر.

(٧) أي: الإمام محمد رحمه الله.

(٨) الشهادات لغة: جمع شهادة اسم من المشاهدة ، وهي الاطلاع على الشيء عياناً، ينظر: المصباح المنير|٣٢٥.

وشرعاً: إخبار عن صدق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء والحكم، ينظر: تبيين الحقائق٤|٢٠٧، البناية٩|١٠٠، مجمع الأنهر ٢|١٨٥.

على أن فلانا (أودعها[١])[٢] إياه، لا يكون للمشتري ولاية القبض وإن صارت الدار ملكاً للمشتري[٣]، كذا هذا.[٤]

فإن قال الآجر: لا آمن أن يوكلني ثم يخرجني من الوكالة والوصاية بعد ذلك.

(قال[٥]): يكتب الوكالة والوصاية على ما وصفنا، ثم يُدخل لـه رجـلاً ضـميناً[٦] يضمن له تسليم الدار فيصح إذا شرط جحود من بيده الدار حتى تصير الدار مضمونة عليه.[٧]

وأخرى: أن يؤاجر الدار امرأة المستأجر ويضمن الزوج له رد الدار في الوقت الذي يسميه، فإن كان الزوج حاضراً طالبه رب الدار بالتسليم إن شاء بحكم الكفالة[٨] ،

---

(١) ما بين القوسين في (ب) (أوعها) وهو تصحيف.

(٢) أودع: يقال: أودعه كذا إذا دفعه إليه ليكون وديعة عنده، والوديعة من الودع وهو الترك: وهي ما تستودعه غيرك ليحفظه، ينظر: العين للخليل- حرف العين، باب العين والدال و(واي) معهما، مادة ودع ٢|٢٢٤، طلبة الطلبة|٩٨.

أما في اصطلاح الفقهاء فالإيداع: هو تسليط الغير على حفظ ماله، والوديعة: هي ما يترك عند الأمين، ينظر: تبيين الحقائق ٥|٧٦، البحر الرائق ٧|٢٧٣، العناية مع تكملة فتح القدير ٨|٤٨٤، الفتاوى الهندية ٤|٣٣٨.

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي ١١|٨٩.

(٤) أي: هكذا يصير الحكم في المسألة السابقة فلا يقدر المؤجر على إخراج عيال المستأجر من الدار وإن كانت الدار ملكاً للمؤجر ؛ لأن يدهم ليست يد خصومة.

(٥) ما بين القوسين في(ب) (فلا) وهو تصحيف، والقائل هنا هو الإمام الخصاف، ينظر: حيل الخصاف|٤٣.

(٦) الضمين: هو الضامن وهو الكفيل أو الملتزم، ينظر: العين للخليل- حرف الضاد، باب الضاد والميم والنون معهما مادة: ضمن ٧|٥٠- المعجم الوجيز| ٣٨٣.

(٧) ينظر: حيل الخصاف |٤٣.

(٨) الكفالة لغة: الضمان وأصلها الضم، ومنه قولهم: كفل فلان فلاناً إذا ضمه إلى نفسه يمونه ويصونه، ينظر: طلبة الطلبة|١٣٩، المعجم الوجيز|٥٣٧.

واصطلاحاً: ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة، ينظر: البناية ٨|٤١٩، تبيين الحقائق ٤|٤٦، مجمع الأنهر ٢|١٢٣.

وإن شاء طالب المرأة، وإن كان الزوج غائباً يطالب المرأة.[١]

وقد ذكر محمد – رحمه الله– مثل هذه الحيلة في كتاب الإجارة في استيفاء[٢] الأجرة، فقال: إذا خاف الآجر أن المستأجر يغيب فلا يقدر على استيفاء الأجرة، فينبغي أن يؤاجر المستأجَر من امرأة المستأجر ويضمن له الزوج عنها الأجرة، فإن كان الزوج حاضراً، فالآجر يطالب الزوج بحكم الكفالة إن شاء، وإن شاء يطالب المرأة بحكم العقد.[٣]

قال شمس الأئمة السرخسي: في الحيلة التي ذكرها الخصاف[٤] نوع شبهة[٥]، فإنه ليس على المستأجر تسليم الدار أو ردها، إنما عليه أن لا يمنع الآجر عن الأخذ[٦]،

---

(١) ينظر: حيل الخصاف|٤٣.

(٢) الاستيفاء لغة: أخذ صاحب الحق حقه وافياً تاماً دون أن يترك منه شيئاً، ينظر: مختار الصحاح|٣٠٤، المعجم الوسيط ١٠٤٧.

ولا يخرج استعمال الفقهاء للاستيفاء عن المعنى اللغوي، ينظر: القاموس الفقهي|٣٨٣، الموسوعة الفقهية ٤|١٤٦.

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي ٣٠|٢١٦.

(٤) لم يصرح الإمام السرخسي – رحمه الله– في مبسوطه بذكر الخصاف وإنما قال: وفي هذا بعض الشبهة، ينظر: المرجع السابق في نفس الموضع.

(٥) الشبهة لغة: الالتباس، ينظر: لسان العرب ٤|٢١٩٠، مختار الصحاح|١٣٨،القاموس الفقهي|١٨٩.

واصطلاحاً: ما لم يتيقن كونه حلالاً أو حراماً، وعرفها الأحناف بأنها: ما يشبه الثابت وليس بثابت، ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم|١٠٨، غمز عيون البصائر ١|٣٧٩، التعريفات للجرجاني|١١٠، القاموس الفقهي| ١٨٩.

(٦) استرداد العين المستأجرة وقبضها يكون على المؤجر، وذلك لأن العين المستأجرة مقبوضة لمنفعة المالك لأن الأجر سلم له به، ولا يجب على المستأجر ردها، وإنما الواجب عليه هو التمكين والتخلية، حتى لو استأجر إنسان دابة وقتاً معلوماً ليركبها، فمضى الوقت، فليس عليه تسليمها إلى صاحبها بأن يمضي إليه، وعلى صاحبها أن يقبضها من منزل المستأجر ؛ لأن

وفي مثل هذا لا يصح الكفالة[١]، كما لا يصح الكفالة برد الوديعة، وإذا لم تصح هذه الكفالة، لا يكون للآجر مطالبة الزوج بتسليم الدار إذا كان حاضراً، قال[٢]: إلا أن يقر الزوج أنه ضامن له تسليم الدار إليه في وقت كذا بحق لازم صحيح، فيكون مؤاخذا بحكم الإقرار، إلا أن هذا كذب محض[٣]، ولا رخصة[٤] في الكذب.[٥]

قال - رحمه الله تعالى -[٦]: والأحوط أن يأخذ الزوج الدار من المرأة بعدما استأجرته المرأة على طريق الاستيلاء[٧]، ليصير الزوج ضامناً رد الدار عليها في المدة، وعلى رب الدار بعد مضي المدة، ويقر الزوج بذلك بين يدي الشهود، فيكون

المستأجر وإن انتفع بها إلا أن هذه المنفعة إنما حصلت له بعوض حصل للمؤجر فبقيت العين أمانة في يده كالوديعة، حتى لو أمسكها في يده أياماً فهلكت بغير تعد منه لا يضمن كالمودَع= = إذا امتنع عن رد الوديعة إلى بيت المودع فهلكت بغير تعد منه، ينظر: بدائع الصنائع ٤|٢٠٩، تبيين الحقائق مع حاشية الشلبي ٥|٨٩، البحر الرائق ٧|٢٨٣.

(١) ربما يكون القول بعدم جواز الكفالة برد العين المستأجرة هو رأي الإمام السرخسي - رحمه الله- فقد صرح في البدائع والهداية، وتبيين الحقائق، والبحر، بجواز الكفالة بتسليم العين المستأجرة إلى المؤجر؛ لأن الكفيل التزم فعلاً واجباً، ينظر: بدائع الصنائع ٦|٧، الهداية ٣|٩٢، تبيين الحقائق ٤|١٥٨، البحر الرائق٦|٢٥٠.

(٢) أي: الإمام السرخسي رحمه الله، ينظر: المبسوط ٣٠|٢١٦.

(٣) المحض: الخالص الذي لا يخالطه غيره، ينظر: المصباح المنير|٥٦٥، المعجم الوجيز|٥٧٣.

(٤) الرخصة لغة: التسهيل في الأمر والتيسير، ينظر: المصباح المنير|٢٣٨، المعجم الوسيط ١|٣٣٦.

وفي اصطلاح الأصوليين: ما جاز فعله لعذر مع قيام السبب المحرم، ينظر: الإحكام للآمدي ١|١٧٧، أصول السرخسي ١|١١٧، القواعد والفوائد الأصولية للبعلي|١١٥.

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي ٣٠|٢١٦.

(٦) أي: الإمام السرخسي، ينظر: المرجع السابق في نفس الموضع.

(٧) الاستيلاء لغة: يقال استولى على الأمر أي: بلغ الغاية، واستولى على الشيء أي: غلب عليه وتمكن منه، ينظر: القاموس المحيط، باب الواو والياء، فصل الواو، مادة ولي ٤|٤٠٢- المصباح المنير| ٦٧٢.

واصطلاحاً: إثبات اليد على المحل، وقيل هو: الاقتدار على المحل حالاً ومآلاً، ينظر: بدائع الصنائع ٧|١٢١، العناية ٦|٥، البحر الرائق ٥|١٠٣.

لرب الدار أن يطالب الزوج بتسليم الدار بعد مضي المدة إن كان حاضــراً، وإن شــاء طالب المرأة. [(١)]

[وأشار[(٢)]] شيخ الإسلام خواهر زاده إلى أن لا شبهة فــي الحيلــة التــي ذكرهــا الخصاف: أن يضمن الزوج تسليم الدار للآجر إذا جحدت المرأة الإجــارة وأنكــرت أو ماتت مُجْهِلةً[(٣)]، والمستأجَر يصير مضموناً على المستأجِر بالجحود والمــوت مُجْهِــلاً، فالكفالة مضافة إلى حال تصير الأمانة مضمونة، ومثل هــذا جــائز كالكفالــة بتســليم الوديعة إذا جحدها المودَع أو مات مُجْهِلاً لها.[(٤)]

قال الخصاف: وقال الحسن بن زياد[(٥)] لا يجوز ضمان الزوج إلا أن يقر الزوج أن المرأة جحدت صاحب الدار داره، وأنه يضمن له تسليمها، ومذهب الحسن مذهب أبــي

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي ٣٠|٢١٦،٢١٧.

(٢) ما بين المعقوفين في النسختين (فأشار) والمناسب ما أثبته بالصلب.

(٣) معنى موتها مُجْهِلةً: أن تموت ولا يعرف حال العين المســتأجرة، ينظــر: الفتــاوى الهنديــة ٤|٣٤٩، الجامع الوجيز للكردري ٣|١٩٨،١٩٧، بتصرف.

(٤) ذكر الزيلعي – رحمه الله – : أنه تجوز الكفالة بتسليم العين سواء أكانت أمانة أم مضــمونة ؛ لأن تسليم العين واجب على الأصيل، فأمكن التزامه، فصار نظير الكفيل بالنفس ؛ لأنه ما دام قائماً يجب عليه تسليمه وإذا هلك يبرأ كالكفالة بالنفس، وقيل: إن كان تســليمه واجبــاً علــى الأصيل كالعارية جازت الكفالة بتسليمه وإن كان غيرَ واجبٍ كالوديعة والإجــارة، لا تجــوز الكفالة بتسليمه، ينظر: تبيين الحقائق ٤|١٥٨.

وقال المؤلف – رحمه الله– في الذخيرة: الكفالــة بتمكــين المــودِع مــن الأخــذ صــحيحة، ينظر:الذخيرة البرهانية للمؤلف ٥| لوحة رقم ٢١٦|ب (مخطوط)، فتح القدير ٧|١٩٩، البحر الرائق ٦|٢٥٠، حاشية ابن عابدين ٥|٣٠٩.

(٥) هو: الحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي ، وكنيته أبو علي كان من أصحاب الإمام أبــي حنيفــة، وكان فاضلاً عارفاً بالمذهب، وكان محباً للسنة وأتباعها، وقد وليّ قضاء الكوفة سنة ١٩٤هــ، ثم استعفي منه، وممن أخذ عنه محمد بن سماعة، ومحمد بن شجاع البلخي، وعمر بن مهيــر والد الإمام الخصاف، قال يحيى بن آدم « ما رأيت أفقه من الحسن بن زياد » ، وذكر ابــن النديم أن له من الكتب: المجرد، وأدب القاضي، والفرائض وغيرها، توفي – رحمه الله – سنة ٢٠٤هــ، ينظر: الجواهر المضية ١|١٩٣،١٩٤، الفهرست لابن النديم|٢٨٨، طبقات الفقهــاء لطاش كبري|١٨،١٩، الفوائد البهية|٦٠،٦١.

حنيفة وأبي يوسف[١] – رحمهم الله– أن العقار لا يضمن إلا بالجحود، فشَرَطَ[٢] جحود المرأة حتى تصير الدار مضمونة عليه[٣]، فيكون الزوج ضامنا تسليم عين مضمونة، فيصح ضمانه.

قال الخصاف – رحمه الله تعالي–: وأجود ما في هذا الباب[٤] أن يأتي المستأجر برجل يضمن عنه، فيقر الضامن أن هذا المستأجر قد استأجر هذه الدار من فلان، ثم إن المستأجر جحد صاحب الدار داره ومنعه إياها، وأنه[٥] يضمن عنه[٦] لصاحبها تسليمها إليه، فيصح هذا الضمان.[٧]

ومن أراد أن يؤجر داره، ولم يكن المستأجر ملياً[٨] بأجر الدار، فالحيلة: أن يأخذ رب الدار من المستأجر كفيلاَ بأجرة الدار ما سكنها، ويسمي أجرة كل شهر، فيضمن الكفيل ذلك ؛ هذا لأن الكفالة بالأجر صحيحة عند محمد – رحمه الله – فذلك في

---

(١) أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، صاحب الإمام أبي حنيفة، وتلميذه، وأول من نشر مذهبه، ولد سنة ١١٣هـ، وكان فقيها علامة، من حفاظ الحديث، ولي القضاء ببغداد أيام المهدي والهادي والرشيد، وهو أول من لقب بقاضي القضاة، وكان واسع العلم بالتفسير والمغازي وأيام العرب، ومن كتبه: الخراج، والآثار، وأدب القاضي، توفي – رحمه الله– سنة١٨٢هـ، ينظر: سير أعلام النبلاء٨|٥٣٥-٥٣٩، طبقات الفقهاء لطاش كبري|١٥، ١٦، الأعلام ٨|١٩٣، معجم المؤلفين ١٣|٢٤٠.

(٢) أي: فشرط الحسن بن زياد.

(٣) أي : على الزوج.

(٤) الباب: قسم من الكتاب يجمع مسائل من جنس واحد، ينظر: المعجم الوجيز|٦٦، المعجم الوسيط ١|٧٥.

(٥) الضمير يرجع إلى الضامن.

(٦) أي: عن المستأجر.

(٧) ينظر: حيل الخصاف| ٤٣.

(٨) الملي أو المليء: الغني المقتدر، ينظر: المغرب|٤٣٢، المصباح المنير|٥٨٠

موضعه، وفي الأمالي[١]: عن أبي يوسف – رحمه الله– في موضع أنها جائزة، وفي موضع أنها غير جائزة.[٢]

وإذا صحت الكفالة[٣] على قول من [صححها[٤]] فإن قدر رب الدار على أخذ الأجر من (المستأجر[٥]) فبها، وإلا يأخذ من الكفيل فيحصل مقصوده.[٦]

وإنما شرطنا أن يُسمي أجرة كل شهر مع أن الكفالة بالمجهول صحيحة عندنا، حتى لا يرفع الأمر إلى قاض يرى مذهب ابن أبي ليلى (أن[٧]) الكفالة بالمجهول باطلة[٨]،

---

(١) الأمالي: جمع إملاء ومعناها: أن يقعد العالم وحوله تلاميذه بالمحابر والقراطيس فيتكلم بما فتح الله عليه من العلم ويكتبه التلاميذ، فيصير كتاباً ويسمونه بالأمالي، قال صاحب كشف الظنون «أمالي الإمام أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري الحنفي المتوفى سنة ثلاث وثمانين ومائة وهي في الفقه، يقال: أنها أكثر من ثلاثمائة مجلد »اهـ، وليس هناك من نبأ في هذه العصور عن هذا الكتاب الضخم، ولعله ضاع فيما ضاع من الكتب، ينظر: كشف الظنون ١|١٦٤، مجموعة رسائل ابن عابدين ١|١٧، حسن التقاضي للكوثري|٣٣.

(٢) بعد استقصاء البحث عن مسألة الكفالة بالأجر في كتب الحنفية وجدت هذه المسألة في: المبسوط للإمام السرخسي، والبحر الرائق، والفتاوى الهندية، وكل ما ورد فيها هو أن الكفالة بالأجرة جائزة في جميع الإجارات ؛ لأن الأجرة وإن لم تجب بنفس العقد، فالسبب الموجب قد وجد، والكفالة بعد وجود السبب صحيحة كالكفالة بالدرك، وهذا لأن المقصود بالكفالة التوثق وكما يحتاج إلى التوثق فيما هو واجب فكذلك فيما هو يَعْرِض للوجوب ؛ ولأنها كفالة بمال معلوم وهي مضافة إلى سبب الوجوب فتكون صحيحة، ولا يطالب الكفيل بالأجرة إلا باستيفاء الأصيل للمنفعة أو تمكنه من الاستيفاء، أو بشرط تعجيل الأجرة، هذا ولم يذكر في تلك الكتب أي خلاف في المسألة، ينظر: المبسوط للسرخسي ١٥|١١٦، ٣٠|٢١٧، البحر الرائق ٦|٢٣٩، الفتاوى الهندية ٤|٤٧٥، بتصرف يسير.

(٣) أي: الكفالة بالأجرة.

(٤) ما بين المعقوفين في النسختين (صحت) والمناسب ما أثبته بالصلب.

(٥) ما بين القوسين في(ب) (استأجر) وهو تصحيف .

(٦) ينظر: المبسوط للسرخسي ٣٠|٢١٧.

(٧) ما بين القوسين في(ب) (بأن).

(٨) الباطل لغة: نقيض الحق، ينظر: لسان العرب ١|٣٠٢، مختار الصحاح|٢٣.=

فيبطل هذه الكفالة فلا يحصل مقصود رب الدار.[١]

قالوا : وإنما تصح هذه الكفالة إذا لم [يكن مشروطًا[٢]] في عقد الإجـارة أن يأخـذ رب الدار منه[٣] كفيلاً بالأجرة على نحو ما ذكرنا ، أما إذا شرط ذلك في عقد الإجارة،

= واصطلاحا: ما ليس مشروعاً بأصله ولا بوصفه، ينظر: التمهيد للأسنوي|٥٩، قواعد الفقـه للبركتي|١٥٩.

(١) اختلف الفقهاء في حكم الكفالة بالمال المجهول إلى مذهبين:

المذهب الأول: ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة – وهو قول الشافعي في القديم – إلـى القـول بجواز الكفالة بالمال المجهول مثل أن يقول: ما بايعت فلاناً فعليّ، أو أنا ضامن لك مـا علـى فلان ونحو ذلك، واستدلوا على ذلك بأدلة من الكتاب، والسنة والإجماع والمعقول.

أما من الكتاب، فقوله تعالى﴿ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾(يوسف: من الآيـة٧٢)، فهذه الأية الكريمة تدل على جواز الكفالة بالمجهول ؛ لأن حِمل البعير غير معلوم، وشرع من قبلنا شرع لنا، ما لم يرد في شرعنا ما يخالفه، ولم يرد في الشرع ما يمنع من ذلك.

أما الدليل من السنة فهو عموم قوله ﷺ ((الزعيم غارم)). رواه الإمام أحمـد فـي مسـنده ٥|٢٦٧– وابن ماجة في سننه، كتاب الصدقات، باب الكفالة٢|٨٠٤– والبيهقي سننه الكبـرى، كتاب الضمان، باب وجوب الحق بالضمان ٦|٧٢.

ويدل على جواز الكفالة بالمجهول الإجماع على صحة الكفالة بالدرك، مع أنه لا يعلم قدر مـا يستحق من المبيع، **أما الدليل من المعقول**: فهو أن الكفالة مبناها على التوسع، فيتحمـل فيهـا الجهالة ؛ ولأنها التزام حق في الذمة من غير معاوضة، فصح في المجهول، كالنذر والإقرار.

المذهب الثاني: وهو مذهب الثوري، والليث، وابن أبي ليلى، والإمام الشـافعي فـي الجديـد، وقالوا: لا يصح ضمان المجهول ؛ لأنه إثبات مال في الذمة بعقد فلم يصح مجهولاً، كالثمن في البيع، ينظر: الهداية ٣|٩٠، تبيين الحقائق ٤|١٥٢،١٥٣، العناية مع فتح القدير ٧|١٨١،١٨٢، المنتقى شرح الموطأ للباجي ٦|٨٣، التاج والإكليل للمواق ٧|٣٥-٣٧، مواهب الجليل للحطاب ٥|١٠١، متن أبي شجاع|١٣٥، الوسيط للغزالي ٣|٢٣٨، المهذب للشيرازي ١|٣٤٠، المغنـي لابن قدامة ٤|٣٤٥، الإنصاف للمرداوي ٥|١٩٦، مطالب أولي النهى للرحيباني ٣|٣٠١.

(٢) ما بين المعقوفين في النسختين (تكن مشروطة) والمناسب ما أثبته بالصلب.

(٣) أي: من المستأجر.

فتفسد الإجارة المشروطة فيها.[١]

وقيل أيضاً: إذا شرطت الكفالة في عقد الإجارة يجب أن تكون المسألة علـــى التفصـــيل الذي عرفت في شرط الكفالة في البيع[٢]، وأعلم أن الكفيل بالأجر إذا تكفل بـــأجر كـــل

---

(١) العقود التي يشترط فيها الكفالة أقسام ثلاثة:
الأول: كل عقد تبطله الشروط الفاسدة، كالبيع، والإجارة، والسلم، فهذه العقود ونحوها إذا شرط فيها عقد الكفالة وكان الكفيل غائباً عن المجلس وقبل الكفالة أو لم يقبلها، أو كان حاضراً فـــي المجلس ولم يقبل الكفالة، يفسد العقد قياساً واستحساناً، أما إذا كان الكفيل حاضراً فـــي مجلـــس العقد وقبل الكفالة فإن العقد يصح استحساناً.
الثاني: كل عقد لا تبطله الشروط الفاسدة، كالقرض، العتق على مال، والنكاح، والصلح عن دم العمد، فهذه العقود ونحوها لا تفسد بشرط الكفالة فيها سواء أكان الكفيل غائبا أم حاضراً، قبـــل أو لم يقبل، إلا أنه إذا لم يقبل الكفيل الكفالة لم تثبت، وإذا قبل ثبتت، أما العقد فإنـــه لا يفســـد باشتراط الكفالة في الأحوال كلها.
الثالث: وهذا القسم إذا شُرط فيه الكفالة وقبل الكفيل يصح سواءً أكان الكفيل حاضراً في مجلس العقد أم كان غائباً عنه، وإذا لم يقبل الكفيل الكفالة لا يصح، وذلك كما إذا كان لرجـــل علـــى رجل ألف درهم حالّة من ثمن مبيع أو سلم، وسأله أن ينجمها عليه نجوماً على أن يكفـــل لـــه فلان فقبل الطالب، فإن قبل الكفيل الكفالة صح التأخير، سوا أكان حاضراً أم غائباً، وإن لم يقبل لا يصح التأخير، ينظر: الفتاوى الهندية ٣| ٢٩١،٢٩٢.

(٢) يراجع تفصيل شرط الكفالة في عقد البيع في: المرجع السابق في نفس الموضـــع، المبســـوط للسرخسي ١٣|١٨، تبيين الحقائق ٦|٧٧، تكملة البحر الرائق ٨|٢٨٦، ٢|٥٩٧، الفتاوى الهندية ٣|١٣٣.

شهر، أنه تنصرف الكفالة إلى شهر واحد، كما لو كفل عن الزوج لامرأته بنفقة[١] كل شهر تنصرف إلى شهر واحد.[٢]

وإذا أراد رب الدار الحيلة والثقة لأجرة جميع الدار ينبغي أن يبين منتهى المدة، سنة أو سنتين، أو ما أشبه ذلك، ويبين أجرة كل شهر [فيضمن[٣]] الكفيل أجر كل شهر ما داما على عقد الإجارة، أو يقول له يكفل له بأجر كل شهر ما بقيّ عقد الإجارة بينهما، أو يقول: ما بقيّ عقد الإجارة بينكما، فأنا كفيل بأجرة كل شهر كذا وكذا درهماً.

فإذا ضمن على هذا الوجه يصير ضامناً لأجرة كل شهر تجب على المستأجر في مدة الإجارة، هذا كما قالوا فيمن كفل لامرأة رجل عن زوجها بنفقة كل شهر ما داما على عقد النكاح أو ما بقيّ العقد بينهما، [إذ[٤]] يصير كفيلاً بنفقة كل شهر لزم الزوج ما داما على عقد النكاح[٥]، كذا هاهنا.

فَرَّع محمدٌ - رحمه الله- على مسألة الكفيل بالأجر في حيل الأصل فقال: إذا اجتمع على المستأجر كثير من أجر الدار فأخذ رب الدار الكفيل بالأجر، فأراد الكفيل أن يصالح رب الدار على بعض الأجر فالمسألة على ثلاثة أوجه[٦]:

---

(١) النفقة لغة: ما يُنفق من الدراهم ونحوها، يقال: نفقت الدراهم أي : نفدت ويتعدى بالهمزة، فتقول: أنفقتها، ينظر: المصباح المنير|٦١٨، المعجم الوجيز|٦٢٨.
واصطلاحاً: عبارة عن الطعام والكسوة والسكنى، ينظر: البحر الرائق ٤|١٨٨، مجمع الأنهر ١|٤٨٤، حاشية ابن عابدين ٣|٥٧٢.

(٢) وروي عن أبي يوسف - رحمه الله- أنه يكون كفيلا بنفقتها ما عاشت وبقى العقد بينهما، لما فيه من العرف الظاهر ؛ ولأن قصد المرأة التوثق بها الجنس من حقها فكأن الكفيل صرح لها بما هو مقصودها، فقال في كفالته: أبداً أو ما عاشت، وهناك يثبت حكم الكفالة بهذا الجنس من حقها علية عامًّاً فكذا هذا، ينظر: المبسوط للسرخسي٥|١٩٤،١٩٥، شرح أدب القاضي للحسام الشهيد|٥٥١، الفتاوى الخانية ١|٤٣١، العقود الدرية لابن عابدين ١|٧٩.

(٣) ما بين المعقوفين في النسختين (بتضمن) والصواب ما أثبته بالصلب.

(٤) ما بين المعقوفين في النسختين (وإذا) والمناسب ما أثبته بالصلب.

(٥) ينظر: الفتاوى الخانية ١|٤٣٢، الفتاوى الهندية ١|٥٥٣.

(٦) ينظر: المخارج في الحيل|١٠.

الأول : أن يصالحه على أن يبرئ الكفيل والمستأجر عن الباقي، وفي هذا الوجه يبرءان جميعاً، ويرجع الكفيل على المستأجر بما أدى وأنه ظاهر.

الوجه الثاني: أن يصالحه على أن يبرئ الكفيل والمستأجر، ولا يبرأ المستأجر عن الباقي ، وفي هذا الوجه يبرأ الكفيل عن الباقي، ولا يبرأ المستأجر، حتى كان لرب الدار أن يرجع على المستأجر بالباقي، ويرجع الكفيل على المستأجر بالقدر الذي أدى.

الوجه الثالث: أن يصالحه على بعض الأجر ولا يشترط في الصلح[(١)] براءتهما، ولا براءة المستأجر خاصة، وفي هذا الوجه يبرأ المستأجر والكفيل جميعاً.[(٢)]

فلو طلب الكفيل حيلة حتى يرجع بجميع ما كفل فالحيلة له في ذلك: أن يبيع هو [من[(٣)]] رب الدار بما وجب له[(٤)] من أجر الدار ديناراً أو ثوباً، فيكون للكفيل أن يرجع بجميع الأجر، ويطيب[(٥)] له ذلك ويسعه فيما بينه وبين الله – تعالى- ؛ لأن الكفيل ملك جميع ما في ذمته بما باع من الدار والثوب، فيعتبر بما لو ملك ديناً في ذمته بالأداء، وهناك يرجع بجميع الأجر كذا هذا.[(٦)]

وأخرى: أن يدفع الكفيل شيئاً من الأجر بطريق الصلح[(٧)]، ويطلب من رب الدار أن يهبه الباقي، فإذا فعل ذلك، كان للكفيل أن يرجع على المستأجر بجميع الأجر ؛ لأنه

---

(١) الصلح لغة: اسم من المصالحة بمعنى المسالمة،وهي نقيض المخاصمة، ينظر: طلبة الطلبة|١٤٤، أنيس الفقهاء للقونوي|٢٤٥.

واصطلاحاً: عقد يرفع النزاع، ينظر: تبيين الحقائق ٥|٢٩، درر الحكام لملا خسرو ٢|٣٩٥، البحر الرائق ٧|٢٥٥.

(٢) ينظر: المخارج في الحيل| ١٠،١١.

(٣) ما بين المعقوفين في النسختين (عن) والصواب ما أثبته بالصلب.

(٤) الضمير يرجع إلى رب الدار.

(٥) الطَّيِّبُ: خلاف الخبيث، يقال طاب الشيء طِيباً وطِيبةً، أي طهر، أو لذَّ، أو حلّ، ينظر: المغرب|٢٩٦،٢٩٧، مختار الصحاح|١٦٨.

(٦) ينظر: المرجع السابق|١١.

(٧) وذلك بأن يدفعه إلى رب الدار.

ملك جميع ما في ذمته، البعض بالهبة، والبعض بالأداء، فيعتبر بما لو ملك جميع ما في ذمته بالأداء، وكذا الجواب فيما إذا كانت الكفالة بدين آجل إذ المعنى لا يتفاوت.

قال: وإن كان المستأجر إنما استأجر الدار كل سنة بكُر[(١)] طعام، فإذا أخذ الكفيل المستأجر بما ضمن عنه قبل أن يؤدي الكفيل بنفسه فأدى إليه يجوز هكذا ذكر الخصاف[(٢)]، والمسألة على وجهين: أما إن أدى الكُر إليه على وجه الاقتضاء[(٣)]، بأن قال[(٤)]: اقتضه بما وجب لك عليّ من الدين بحكم الكفالة، والجواب ما ذكرنا أنه يجوز ؛ لأنه استعجل ما هو مؤجل، فإذا باع الكفيل ما قبض من المستأجر بالدراهم أو بالدنانير وأعطى رب الدار أقل من ثمن الكر بالكر، ورضي به رب الدار جاز؛ لأنه استبدل بالأجر، والاستبدال[(٥)] بالأجر جائز، كالاستبدال بالثمن، فالفضل حلال[(٦)] للكفيل، هكذا ذكر[(٧)] المسألة هاهنا ؛ وهذا لأن الكفيل لما قبض الكر على وجه [الاقتضاء[(٨)]] صار الكر ملكاً له، فهذا الفضل بدل ملكه فيطيب له، وهذا على قول أبي يوسف

---

(١) الكُرُّ: مكيال بالعراق، وهو ستون فقيراً، ينظر: القاموس المحيط – باب الراء، فصل الكاف مادة: كر ٢|١٢٦- المغرب|٤٠٥.

(٢) بالرجوع إلى كتاب الحيل للإمام الخصاف- المطبوع منه والمخطوط- لم أجد به هذه المسألة، ولكن موجودة في كتاب المخارج في الحيل المنسوب للإمام محمد ص ١١.

(٣) الاقتضاء: مصدر اقتضي يقال اقتضيت منه حقي، وتقاضيته إذا طلبته وقبضته وأخذته منه، ولا يخرج استعمال الفقهاء للاقتضاء عن معناه اللغوي، ينظر:المغرب|٣٨٧، المصباح المنير|٥٠٧، الموسوعة الفقهية٦|٤١.

(٤) أي الأصيل وهو (المستأجر)

(٥) الاستبدال لغة: جعل شيء مكان آخر، يقال: استبدل الشيء بغيره وتبدله به، إذا أخذه مكانه، والفقهاء يستعملون الاستبدال بمعناه اللغوي، ينظر: مختار الصحاح|١٨، الموسوعة الفقهية ١|١٤٠.

(٦) الحلال لغة: نقيض الحرام، ينظر: القاموس المحيط – باب اللام، فصل الحاء مادة: حل ٣|٣٦٠- مختار الصحاح|٦٣.

واصطلاحاً: هو المطلق بالإذن شرعاً، ينظر: شرح العيني على الكنز ٢|٢٦٥.

(٧) أي الإمام محمد رحمه الله، ينظر: المخارج في الحيل|١١

(٨) ما بين المعقوفين في النسختين (الإعطاء) والصواب ما أثبته بالصلب.

ومحمد – رحمهما الله– وعن أبي حنيفة – رحمه الله– في طيبة الفضل في هذا الفصل ثلاث روايات: في رواية كتاب البيوع قال: يطيب له الفضل، وقال في الجامع الصغير[١]: أحب إليَّ أن يتصدق بالفضل، وهكذا قال في بعض روايات كتاب الحوالة[٢] والكفالة، وقال في بعضها أُحب له أن يرد الفضل على المستأجر.

وأما إن أدى الكر إليه على وجه الرسالة: بأن قال له المستأجر خذ الكر وأدفعه إلى رب الدار فأخذه[٣] الكفيل وباعه ثم رخص الطعام، فاشترى لرب الدار طعاماً مثل طعامه وقضاه إياه، لا يطيب له الفضل، ويلزمه التصدق في قول أبي حنيفة ومحمد– رحمه الله– وقال أبو يوسف – رحمه الله– يطيب له.

وإن كان الأجر دراهم أو دنانير [فقبضه[٤]] الكفيل من المستأجر وتصرف فيه وربح، إن قبضه على وجه الاقتضاء طاب له الربح في قولهم (جميعًا[٥]) وإن قبضه على وجه الرسالة، فالمسألة على الخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. [٦]

---

(١) الجامع الصغير: كتاب للإمام محمد بن الحسن، وقد تقدم التعريف به في القسم الدراسي عند الكلام على مؤلفات صاحب المحيط، ينظر: ص (٣٢، ٣٣) في هذه الرسالة.

(٢) الحَوَالة لغة: مأخوذة من التحويل وهو النقل من مكان إلى مكان وسميّت بذلك ؛ لأنها تنقل الدين من ذمة إلى ذمة، ينظر: طلبة الطلبة|١٤٠، المصباح المنير|١٥٧.

واصطلاحاً: نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، ينظر: الدر المختار ٥|٣٤٠، البحر الرائق ٦|٢٦٦، مجمع الأنهر ٢|١٤٦.

(٣) بعد كلمة (فأخذه) في (أ) زيادة (ودفعه) وهي زيادة تخل بالمعنى ولهذا لم أثبتها بالصلب.

(٤) ما بين المعقوفين في النسختين (فقبض) والصواب ما أثبته بالصلب.

(٥) ما بين القوسين ساقط من (أ).

(٦) خلاصة المسألة: إذا دفع الأصيل المال المكفول به إلى الكفيل ليدفعه إلى الطالب، فتصرف الكفيل فيه وربح، فإما أن يكون الأصيل قد دفع إليه هذا المال على وجه القضاء أي أن ما دفعه الأصيل إلي الكفيل قضاء له مما ضمن عنه، وأما أن يكون الأصيل قد دفع المال إلى الكفيل على وجه الرسالة: بأن قال له خذ هذا المال وادفعه إلى الطالب، فإذا كان الأصيل قد دفع ما عليه من الدين إلى الكفيل على وجه القضاء فتصرف الكفيل فى المال وربح، فإما أن يكون المال مما لا يتعين في العقد كالدراهم والدنانير، وإما أن يكون مما يتعين كالمكيل والموزون، فإن كان المال دراهم أو دنانير، طاب للكفيل الربح بلا خلاف ؛ لأن النقدين لا يتعينان في=

وإن طلب الكفيل الحيلة ليطيب له ربح الأجر الذي قبض علــى وجــه الرســالة، فالحيلة في ذلك أن يشتري متاعاً[١] ولا ينوي[٢] أن يعطي ثمنه من أجر الدار ولا يعين الأجر ولا يضيف العقد إليه[٣]، فإذا أعطاه بعد ذلك منه[٤]، لم يفسد عليــه ذلــك ربــح متاعه ولم يحرمه.[٥]

=عقود المعاوضات فحصل التمليك بإذن صاحبها، فيطيب للكفيل الربح، وأما إذا كان الدين من المكيلات أو الموزونات ونحوهما مما يتعين فى العقد، فعند الصاحبين : يطيب للكفيل الــربح، وعن الإمام أبي حنيفة – رحمه الله – ثلاث روايات، في رواية الجامع الصغير: قــال الــربح يكون للكفيل في الحكم ويستحب له أن يرده على الذي قضاه الكر، أي على الأصــيل، وفــي رواية كتاب الكفالة من الأصل: قال يتصدق به، وفي رواية كتاب البيوع: قال يطيب له.

أما إذا دفع الأصيل المال إلى الكفيل على وجه الرسالة سواء أكان المال من ما لا يتعــين فــي العقد كالدراهم والدنانير أم كان مما يتعين كالمكيل والموزون بان قال له : خذ هذه الألــف – مثلاً – وادفعها إلى الطالب، أو خذ هذا الكُر وادفعه إلى الطالب فأخذه الكفيل وتصــرف فيــه وربح، ففي هذه المسالة خلاف:

فعند أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله –: لا يطيب له الربح ؛ لتمكن الخبث فيه لعدم الملك.

وعند أبى يوسف – رحمه الله –: يطيب له الربح ؛ لأن الخراج بالضمان ينظــر: الجــامع الصــغيرومعه النــافع الكبيــر|٣٧٢، البــدائع ٦|١٤، العنايــة ٧|٢٠٨– ٢١٠، مجمــع الأنهر٢|١٣٨،١٣٩ تبيين الحقائق ٤|١٦٢، الفتاوى الهندية ٣|٢٨٧،٢٨٨ بتصرف.

(١) المتاع: كل ما ينتفع به ويرغب في اقتنائه، كالمال وأثاث البيت، ينظر: أنــيس الفقهــاء|١٤١، القاموس الفقهي|٣٣٥.

(٢) النِيَّة لغة: القصد وعزم القلب على أمر من الأمور، ينظر: المصــباح المنيــر|٦٣١، المعجــم الوجيز|٦٤١.

واصطلاحاً: توجه القلب نحو إيجاد فعل أو تركه، موافقاً لغرض من جلب نفع أو دفع ضــرر، حالاً أو مآلاً، ينظر: البحر الرائق ١|٢٥، غمز عيون البصائر للحموي ١|٥١.

(٣) أي: ولا يعين أجرة الدار التي قبضها من المستأجر ثمناً للمتاع الذي يشتريه، ولا يضيف العقد إليها.

(٤) المراد: فإذا دفع الكفيل ثمن المتاع من أجرة الدار، بعد أن لم ينو أن يدفع منها ولم يعينها ثمنــا للمتاع الذي اشتراه ولم يضف العقد إليها.

(٥) ينظر: المخارج في الحيل|١٢.

قال شمس الأئمة الحلواني: ذكر الخصاف الحيلة على هذا الوجه، وهي المسألة التي نقل عن مشايخنا: أن من كانت له دراهم فيها خُبْث[١]، فأراد أن يشتري بها طعاماً ويحل له الطعام، يجب أن يشتري أولا ما أراد شراءه من طعام أو عَرْض[٢]، ولا يعين الدراهم التي فيها خبث، ولا يضيف العقد إليها، ثم ينقد[٣] تلك الدراهم التي فيها خبث ويطيب له المشترى.

قال - رحمه الله- [٤]: وهذه المسألة على وجوه ذكرها هشام[٥] بتمامها في نوادره[٦] عن محمد:

---

(١) الخُبْث: يقال: خَبُثَ الشيء خُبْثاً، خلاف طاب ، وشيءٌ خبيث أي: نجس أو كريه الطعم والرائحة، هذا هو الأصل ثم استعمل لفظ الخُبْث في كل حرام، ينظر: المغرب |١٣٧، المصباح المنير|١٦٢.

(٢) العَرْض: واحد العُرُوض، وهي الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا تكون حيواناً أو عقاراً، ينظر: الصحاح للجوهري ٣|١٠٨٣، مختار الصحاح|١٧٨، القاموس الفقهي|٢٤٧.

(٣) النقد: يقال نقد الدراهم نقداً أي: ميزها، ونظرها ليعرف جيدها وزيفها، ونقدت الرجل الدراهم أي: أعطيته – وهذا هو المراد هنا- فيتعدى إلى مفعولين، والنقد أيضاً خلاف النسيئة تقول نقدته الثمن أي : أعطيته إياه نقد معجلاً، ينظر: لسان العرب٦|٤٥١٧، المصباح المنير|٦٢٠، القاموس الفقهي|٣٥٨.

(٤) أي: شمس الأئمة الحلواني

(٥) هو هشام بن عبيد الله الرازي، تفقه على أبي يوسف ومحمد، ومات محمد في منزله بالري ودفن في مقبرتهم، ولهشام – رحمه الله-نوادر عن أبي يوسف ومحمد، وله أيضاً كتاب صلاة الأثر، توفي – رحمه الله- سنة ٢٢١هـ، ينظر: الجواهر المضية ٢|٢٠٦،٢٠٥، كتائب أعلام الأخيار ورقة ٨٩، (مخطوط)، طبقات الفقهاء لطاش كبري|٢٨.

(٦) النوادر: مسائل مروية عن أصحاب المذهب في غير كتب ظاهر الرواية، بل هي إما في كتب أخرى لمحمد بن الحسن كالكيسانيات والهارونيات والجرجانيات والرقيات، وقيل لها نوادر ؛ لأنها لم ترو عن محمد بروايات ظاهرة ثابتة صحيحة ككتب ظاهر الرواية، وإما في كتب غير كتب محمد، ككتاب المجرد للحسن بن زياد، ومنها كتب الأمالي المروية عن أبي يوسف – رحمه الله- ومن الكتب التي جمعت الكثير من مسائل النوادر: نوادر هشام بن عبيد الله، ينظر: كشف الظنون ٢|١٢٨٢،١٢٨٣، بتصرف يسير.

أحد وجوهها: أن يشتري شيئاً ويعين الدراهم التي فيها خُبْث، ويضيف العقد إليها، وينقد منها، وفي هذا الوجه المشترى لا يحل له.

والثاني: أن يضيف العقد إلى تلك الدراهم التي فيها خُبْث إلا أنه لم ينقد من تلك الدراهم وإنما نقد من مال آخر لا خبث فيه، وهذا الوجه من المشتري يكون أهون من الأول، ولا يكون خُبْثاً ابتداءً.

الوجه الثالث: أن يشتري شيئاً، ولا يعين تلك الدراهم ولا يضيف العقد إليها، ولكن ينوي بقلبه أن ينقد تلك الدراهم وأنه على وجهين:

- إن حقق نيته بأن نقد من تلك الدراهم كما نوى وفي هذا الوجه اختلاف المشايخ، قال بعضهم: المشترَى يطيب له، وقال بعضهم: لا يطيب له. قال شمس الأئمة الحلواني: وهو الأصح.
- وإن لم يحقق نيته، بأن لم ينقد من تلك الدراهم، يطيب له المشترَى ؛ لأنه لو لم (يطب[(١)]) إنما لم (يطب[(٢)]) بمجرد العزم[(٣)]، ومجرد العزم لا أثر له، قال ﷺ « إن الله عفا عن أمتي ما تحدث به أنفسهم ما لم يعملوا أو يتكلموا[(٤)] »

الوجه الرابع: أن يشتري شيئاً ولا يعين تلك الدراهم ولا يضيف العقد إليها، ولا ينوي بقلبه أن ينقد منها، ثم ينقد منها، وفي هذا الوجه المشترى حلال طيب له.

قال شمس الأئمة الحلواني: ولو لم يعين تلك الدراهم ولم يضف العقد إليها، إلا أنه يعلم أنه ينقد منها، فنوى أن لا ينقد بعد العلم أنه ينقد لا يطيب له، وإذا نوى أن لا ينقد

---

(١) ما بين القوسين في(أ) (يطيب) والصواب ما أثبته بالصلب.

(٢)ما بين القوسين في(أ) (يطيب) والصواب ما أثبته بالصلب.

(٣) العزم: مصدر عزم ، يقال: عزم على كذا أي أراد فعله، وعقد عليه نيته، ينظر: مختار الصحاح|١٨١، المعجم الوسيط ٢|٥٥٩.

(٤) متفق عليه، ينظر: صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق والكره..، ٥|٢٠٢٠- صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب تجاوز الله عن حديث النفس..، ١|١١٦.

منها، وسكن قلبه على ما نوى، واستقر ثم بدا له بعد ذلك أن ينقد منها فنقد يطيب لــه، أما إذا نوى أن لا ينقد مع علمه أنه ينقد لا يطيب له.[(١)]

وقد قال[(٢)] في الكتاب[(٣)]: إذا أعطاه بعد ذلك لم يفسد ذلك عليه ربــح متاعــه ولــم يحرمه عليه، وهذا يشير إلى أنه لو أعطاه قبل الشراء أنه لا يحل له المشترَي.[(٤)]

قال شمس الأئمة: هذا (وهنا[(٥)]) فصلٌ آخر لابد من معرفته وهو أن مــن اشــترى طعاماً بثمن فيه خُبْث، هل يكون عين[(٦)] الطعام (حراماً[(٧)])[(٨)] أو يكــون التنــاول منــه

---

(١) وذكر هذه المسألة خاتمة المحققين العلامة ابن عابدين في حاشيته على الدر المختــار فقــال: رجل اكتسب مالاً من حرام ثم اشترى، فهذا على خمسة أوجه: أما إن دفع تلك الــدراهم إلــى البائع أولاً ثم اشترى منه بها أو اشترى قبل الدفع بها ودفعها أو اشترى قبل الدفع بهــا ودفــع غيرها أو اشترى مطلقا ودفع تلك الدراهم أو اشترى بدراهم أُخر ودفع تلك الدراهم، قال أبــو نصر: يطيب له ولا يجب عليه أن يتصدق إلا في الوجه الأول وإليه ذهب الفقيه أبو الليث، لكن هذا خلاف ظاهر الرواية فإنه نص في الجامع الصغير إذا غصب ألفا فاشــترى بهــا جاريــة وباعها بألفين تصدق بالربح، وقال الكرخي: في الوجه الأول والثاني لا يطيب، وفي الثلاثــة الأخيرة يطيب، وقال أبو بكر: لا يطيب في الكل، لكن الفتوى الآن على قول الكرخــي دفعًــا للحرج عن الناس، وفي الولوالجية قال بعضهم: لا يطيب في الوجوه كلها وهو المختــار لكــن الفتوى اليوم على قول الكرخي، دفعا للحرج لكثرة الحرام، ينظر: حاشية ابن عابدين علىالدر المختار ٥|٢٣٥.

(٢) أي: محمد بن الحسن.

(٣) المراد بالكتاب هنا كتاب الأصل للإمام محمد بن الحسن.

(٤) ينظر: المخارج في الحيل |١٢.

(٥) ما بين القوسين في(ب) (وهذا).

(٦) عين الشيء: ذاته ونفسه، ينظر: المعجم الوسيط ٢|٦٤١، المعجم الوجيز|٤٤٤.

(٧) ما بين القوسين في (أ) (حرماً) وهو تصحيف.

(٨) الحرام لغة: نقيض الحلال، والممنــوع فعلــه، ينظــر: مختــار الصــحاح| ٥٦، المصــباح المنير|١٣١.

واصطلاحاً: ما يذم شرعاً فاعله، ينظر: الإبهاج للسبكي ١|٥٨، أصول الفقه الإسلامي للدكتور أمير عبد العزيز ١|٦٦.

حراماً والعين لا يكون حراماً، وقد اختلف المشايخ - رحمهم الله – فيه ، بعضهم قالوا: عينه حرام ، وبعضهم قالوا: التناول منه حرام ، وقد لا يكون الشيء حراماً والفعل فيه يكون حراماً، ألا ترى أن الحائض[١] عينها ليس بحرام حتى لا يسقط الإحصان[٢] بوطء الحائض ووطئها حرام.[٣]

وحيلة أخرى في الأجر الذي يأخذه الكفيل من المستأجر على وجه الرسالة: أن يعطي الكفيل بأجر الدار ديناراً لرب الدار، ثم يشتري بالأجر لنفسه شيئاً، ويطيب له ؛ لأن الأجر صار مملوكاً له بما أدى من الدينار وإن اشترى بعد ذلك بالأجر لنفسه شيئاً، فإنما اشتراه بملك نفسه فيطيب له ربحه.[٤]

---

(١) الحيض لغة: أصله السيلان، يقال حاضت السَّمُرَة إذا سال صمغها، وحاضت المرأة أي سال دم حيضها، فهي حائض، ينظر: المصباح المنير |١٥٩، المعجم الوجيز|١٨١
واصطلاحاً: دم ينفضه رحم المرأة السليمة عن داء وصغر، ينظر: حاشية ابن عابدين ١|٢٨٣، البحر الرائق ١|٢٠٠.

(٢) الإحصان لغة: يطلق على عدة معان منها العفة والنكاح والمنع والحرية، ينظر: طلبة الطلبة|٤١، المصباح المنير| ١٣٩، المغرب|١١٨، ١١٩.
وفي اصطلاح الفقهاء الإحصان نوعان: إحصان الرجم ، وإحصان القذف:
فإحصان الرجم: عبارة عن اجتماع صفات اعتبرها الشرع لوجوب الرجم وهي سبعة: العقل، والبلوغ، والحرية، والإسلام – خلافاً لأبي يوسف–، والنكاح الصحيح ، والدخول الصحيح،وأن يكون كل من الزوجين على تلك الصفات .
أما إحصان القذف: هو أن يكون المقذوف حراً بالغاً عاقلاً مسلماً عفيفاً عن فعل الزنا، ينظر: بدائع الصنائع٧|٣٧،٣٨، الجوهرة النيرة ٢| ١٤٩، ١٥٠، ١٥٩، مجمع الأنهر ١|٥٨٩،٥٩٠، ٦٠٤،٦٠٥.

(٣) وطء الحائض حرام بالنص والإجماع: قال تعالى ﴿ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذىً فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ ﴾(البقرة: من الآية٢٢٢) ، وقد أجمع فقهاء الأمة على ذلك، ينظر: بدائع الصنائع ١|٤٤، المغني لابن قدامة ١|٢٠٣.

(٤) ينظر: المخارج في الحيل|١٢.

رجل له أرض فقال لرجل: أنفق عليّ في زراعة أرضي هذه حتى أزرعها فما رزق الله من غلتها استوفيت نفقتك من ذلك وما بقيّ كان بيني وبينك نصفين، لا يجوز، وقد عرف ذلك في كتاب المزارعة.(١)

وإذا أراد الحيلة، فالحيلة في ذلك أن [يستأجرها(٢)] الذي يريد الإنفاق في زراعة هذه الأرض من صاحبها سنة بأجر معلوم قليل، فتكون الغلة لهذا المنفق المستأجر (فيستوفي(٣)) من ذلك قدر نفقته وما بقيّ يقسمه المستأجر نصفين، فيأخذ نصفه، ويهب نصفه لرب الأرض ويجوز ذلك، وهذه حيلة واضحة، فإن استئجار الأرض ببدل معلوم جائز، وإن كان قليلاً، ويجوز للمؤجر أن يُعِين المستأجر في زراعة الأرض المستأجرة وتكون الغلة للمستأجر، فإذا وهب المستأجر بعد ذلك نصف الغلة من الآجر فإنما وهب ملك نفسه فيجوز، وكذلك إذا أعار رب الأرض من الذي يريد الإنفاق على الزراعة سنة كان الجواب هكذا، ويصير فصل العارية حيلة أيضاً.

والخصاف في حيله لم يذكر فصل العارية، إنما ذكر فصل الإجارة، قيل: إنما لم يذكر فصل العارية (إنما ذكر فصل الإجارة(٤)) ؛ لأن العارية ليست بلازمة فيكون لصاحب الأرض أن يسترد الأرض من المستعير قبل بلوغ الزرع، فلا يوافقه المنفق في العارية خوفاً من الاسترداد قبل بلوغ الزرع، بخلاف الإجارة فإنها لازمة.

---

(١) المزارعة لغة: مفاعلة من الزراعة وهي الحرث والفلاحة، وتطلق على المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها، ينظر: المغرب |٢٠٧، المصباح المنير|٢٥٢، المعجم الوجيز|٢٨٧.
واصطلاحاً: عقد على الزرع ببعض الخارج، ينظر: الاختيار ٢|٣٤٩، درر الحكام لملا خسرو ٢|٣٢٤، مجمع الأنهر ٢|٤٩٨.

(٢) مابين المعقوفين في النسختين (يستأجر هذا) والصواب ما أثبته بالصلب ؛ لأنه أوفق في الدلالة على المعني المراد، كما في كتاب الخصاف في الحيل الذي اعتمد عليه المؤلف – رحمه الله– ينظر: حيل الخصاف|٤٢.

(٣) ما بين القوسين في(ب) (يستوفي).

(٤) ما بين القوسين ساقط من (ب).

وقيل: إنما لم يذكر فصل العارية ؛ لأن المسألة مختلفة بين أبي يوسف ومحمد، فعند محمد: له أن يستردها قبل بلوغ الزرع، وعند أبي يوسف ليس له ذلك.(١)

وإن قال رب الأرض: لست آمن أن لا يفي لي هذا المنفق بنصف غلتها، وطلب في ذلك ثقة، فالثقة: أن يستأجر الذي يريد الإنفاق صاحب الأرض بأجر معلوم بمقدار ما يتوهمان أن يكون [مقدار(٢)] نصف ما يبقى بالحرز(٣) والظن ويكتبان (بذلك(٤)) مواضعة(٥)، ويكون ذلك الكتاب على يد ثقة يتعرف أمر هذه الغلة، فيحملها على ما فيه(٦)، وهذه حيلة واضحة أيضاً فإن من استأجر أرضاً، ثم استأجر صاحبها ليعمل فيها كان جائزاً.(٧)

وكذلك إذا دفع المستأجر الأرض إلى مالكها مزارعة، وكان البذر من قبل المستأجر، جاز أيضاً على قول من يُجَوّز المزارعة ؛ لأنه يصير مستأجراً رب

---

(١) المستعير للأرض إذا زرعها، ثم بدا للمعير أن يستردها لم يكن له ذلك وتترك في يد المستعير إلى وقت الحصاد بأجر المثل استحساناً، وفي القياس يكون للمعير أن يستردها، كما في البناء والغرس.

ووجه الاستحسان: أن النظر من الجانبين ورعاية الحقين واجب عند الإمكان وذلك ممكن في الزرع ؛ لأن إدراك الزرع له وقت معلوم فيمكن النظر من الجانبين، جانب المستعير لا شك فيه وجانب المعير بالترك إلى وقت الحصاد بأجر، وذلك لا يمكن في البناء والغرس ؛ لأنه ليس لهما وقت معلوم، فكانت مراعاة الأصل أولى، ينظر تفصيل هذه المسألة في: المبسوط للسرخسي ١١|١٤٢، ١٤٣، البدائع ٦|٢١٧، تبيين الحقائق مع حاشية الشلبي عليه٥|٨٨.

(٢) ما بين المعقوفين في النسختين (مقداراً) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن حيل الخصاف|٤٢.

(٣) الحرز: ما حيز من موضع أو غيره، أو لجئ إليه، ويطلق أيضا على الموضع الحصين، ينظر: لسان العرب ٢|٨٣٢، مختار الصحاح|٥٥.

(٤) ما بين القوسين في (ب) (ذلك).

(٥) المواضعة: المناظرة في الأمر والموافقة فيه على شيء، ينظر: لسان العرب ٦|٤٨٦١، مختار الصحاح|٣٠٢.

(٦) الضمير هنا يرجع إلى الكتاب.

(٧) ينظر: الفتاوى الخانية ٢|٣٠٨، الفتاوى الهندية ٤|٤٢٦، الدر المختار ٦|٢٨٤.

الأرض ببعض الخارج ليعمل في الأرض [المستأجرة[١]] عملاً، ولو استأجره بالدراهم أليس أنه يجوز؟ فكذا إذا استأجره ببعض الخارج.[٢]

رجل أراد أن يستأجر أرضا وفيها زرع لرب الأرض، لا يجوز، واختلف المشايخ في تعليل المسألة: قيل إنما لا يجوز ؛ لأنه أجر أرضاً لا يمكن للمستأجر الانتفاع بها، وصار كما لو أجر أرضاً سَبِخَة[٣] أو أرضاً نَزَّة[٤]، وقيل لأن يد رب الأرض قائمة على الأرض حكماً لكون الأرض مشغولة بالزرع الذي هو ملكه، فقد أجر ما لا يقدر على تسليمه ومثل هذا لا يصح.[٥]

فإن طلبا وجهاً للجواز فالحيلة: أن يبيع رب الأرض الزرع من الذي يريد أن يستأجر الأرض أولاً، ثم يؤاجره الأرض بعد ذلك، فيجوز ؛ لأن الزرع بالبيع صار ملكاً للمستأجر، فالمستأجر ينتفع بالأرض من حيث أنه ينمو زرعه [بها[٦]] فقد أجر ما يقدر المستأجر على الانتفاع به ؛ ولأن الزرع إذا صار مملوكاً للمستأجر فقد زال [يد[٧]] الآجر عن الأرض حقيقةً وحكماً فقد أجر ما يقدر المستأجر على تسليمه، فيصح.[٨]

(١) ما بين المعقوفين في النسختين (المستأجر) والصواب ما أثبته بالصلب.

(٢) ينظر: الفتاوى الخانية ٢|٣٠٧، ٣٥٦، الفتاوى الهندية ٥|٢٧٤، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦|٢٨٤.

(٣) السَّبِخَة: أرض ذات نَزٍّ وملح، ينظر: القاموس المحيط – باب الخاء، فصل السين، مادة: سبخ ١|٢٦١، المعجم الوجيز|٣٠٠.

(٤) النَّزَّة: من النَّزّ وهو ما يتحلب من الأرض من الماء، ينظر: القاموس المحيط، باب الزاي، فصل النون ٢|١٩٤، مادة: نَزّ- المعجم الوسيط ٢|٩١٣.

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي ١٦|٣٣، بدائع الصنائع ٤|١٨٨،١٨٩، الفتاوى التتارخانية|٢ ورقة ٥٢|أ (مخطوط) ، الفتاوى الهندية ٦|٤١٥، غمز عيون البصائر ٤|٢٦٦،٢٦٧.

(٦) ما بين المعقوفين في النسختين (به) والصواب ما أثبته بالصلب، نقلاً عن الفتاوى الهندية ٦|٤١٥.

(٧) ما بين القوسين في(ب) (به).

(٨) ينظر: المخارج في الحيل|١٩، حيل الخصاف|٥٤، المبسوط ٣٠|٢١٩، حاشية ابن عابدين ٦|٢٩، ٣٠.

قال بعض مشايخنا : إنما يصح إجارة الأرض بهذه الحيلة، إذا كان بيع الزرع بيــع رغبة وجد، أما إذا كان بيع هزل[١] وتلجئة[٢] فلا ؛ لأنه إذا كان بيــع هــزل وتلجئــة فالزرع لا يزول عن ملك البائع، فيبقى الحال بعد (بيع[٣]) الزرع كالحال قبله.

وعلامة كون هذا البيع هزل: أن يكون بأقل من قيمة الزرع مقدار مــا لا يتغــابن الناس فيه وإن كان بقيمته أو أكثر أو أقل قدر ما يتغابن الناس فيه، فهــو بيــع رغبــة وجد.

بعض مشايخنا على أن هذا البيع إذا كان بأقل من قيمته مقدار ما لا يتغابن النــاس فيه فهو بيع رغبة وجد عند أبي حنيفة، فتجوز الإجارة وعندهما بيع هزل فــلا تجــوز الإجارة عندهما.

وبعضهم قالوا: هذا البيع إن كان بأقل من القيمة فإنه بيع جد بالإتفاق، فــلا يمنــع جواز الإجارة، وهذا لأنهما قصدا صحة الإجارة ولا صحة لها إلا بأن يكون البيع بيــع جد، فالظاهر أنهما [باشراه[٤]] جداً تحقيقاً لغرضهما.[٥]

ثم إذا جازت الإجارة بهذه الحيلة [٦] لا يخلو ، إن لم (يريدا عود [١]) الزرع إلى

---

(١) الهزل لغة: خلاف الجد، ويطلق على المزاح، ينظر: المغرب|٥٠٤، المصباح المنير|٦٣٨.
واصطلاحاً: هو أن لا يراد باللفظ معناه الحقيقي ولا المجازي، ينظر: التوضيح مــع شــرح التلويح ٢|٣٧٢.

(٢) التلجئة لغة: الإكراه ، يقال: ألجأه إلى كذا إذا اضطره إليه، ينظر: المغرب |٤٢١، طلبة الطلبة |١٢٠، لسان العرب ٥|٣٩٩٧.
واصطلاحاً يعرف بيع التلجئة بأنه: عقد ينشئه الشخص لضرورة أمر، فيصير كالمدفوع إليــه، ينظر: الفتاوى الهندية ٣|٢٠٩، الموسوعة الفقهية ٩|٦٢.

(٣) ما بين القوسين ساقط من (ب) .

(٤) ما بين المعقوفين في النسختين (اشراه) وهو تصحيف، والصواب ما ذكرته بالصلب نقــلا عن الفتاوى التتارخانية|٢ ورقة ٥٢|ب، والفتاوى الهندية ٦|٤١٥.

(٥) ينظر: المرجعان السابقان في نفس المواضع، الأشباه والنظائر لابن نجيم |٣٥٧، غمز عيــون البصائر ٤|٢٦٧.

(٦) أي: بحيلة بيع الزرع للمستأجر.

ملك رب الأرض فقد تم الأمر، وإن (أرادا[٢]) عود الزرع إلى ملك صاحب الأرض ينبغي أن يتقايلا[٣] البيع في الزرع وعند ذلك يعود الزرع إلى ملك رب الأرض وتبقى الإجارة صحيحة على حالها وإن صار الزرع مملوكاً لرب الأرض، ولكن إنما صار ملكاً له في حال بقاء الإجارة، ويجوز أن يكون الشيء مانعا ابتداء [العقد ولا يكون[٤]] مانعاً دوامه[٥]، وإذا بقيت الإجارة على الصحة، هل يجب على المستأجر أجرة الأرض في المدة التي فيها زرع المؤجر؟

اختلف فيه المشايخ قال بعضهم: يجب ؛ لأن الإجارة الصحيحة لا تنفك عن وجوب الأجرة[٦]

وقال بعضهم: لا يجب ؛ لأن يد المستأجر عن المنافع قد انقطعت ومع انقطاع يد المستأجر عن المنافع لا يمكن إيجاب الأجرة عليه، ألا ترى أنه لو أعار المستأجَر من الآجر أو [غصبه[٧]] الآجر منه، فإنه لا يجب الأجر على المستأجر في مدة العارية والغصب وكذلك إذا غصبه أجنبي، وإنما لا يجب لما قلنا.[٨]

---

(١) ما بين القوسين في(ب) (يريد إعواد).

(٢) ما بين القوسين في(ب) (أراد).

(٣) يتقايلا: من الإقالة، والإقالة لغة: الفسخ والرد، يقال قلته البيع وأقلته: أي فسخته، واستقاله أي طلب إليه أن يقيله، وتقايل البيعان إذا تفاسخا البيع بينهما، ينظر:القاموس المحيط – باب اللام فصل القاف، مادة: قيل ٤|٤٣، طلبة الطلبة|١٤٦.

واصطلاحاً: عبارة عن رفع العقد، ينظر: الجوهرة النيرة ١|٢٠٧، البحر الرائق ٦|١١٠، القاموس الفقهي| ٣١٢

(٤) ما بين المعقوفين في النسختين (والعقد لا يكون) والصواب ما أثبته بالصلب.

(٥) هذه قاعدة فقهية يعبر عنها أيضاً بلفظ « يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء» ينظر: المنثور في القواعد للزركشي٣|٣٧٤، الأشباه والنظائر للسيوطي|١٨٦.

(٦) من القائلين بذلك الإمام أبو بكر البلخي – رحمه الله– ينظر: حاشية ابن عابدين ٦|٩٢.

(٧) ما بين المعقوفين في النسختين (غصب) والصواب ما أثبته بالصلب.

(٨) أي لانقطاع يد المستأجر عن المنافع ؛ لأنه إذا انقطعت يد المستأجر عن المنافع سقطت الأجرة عنه على الصحيح، ينظر في ذلك: درر الحكام لملا خسرو مع حاشية الشرنبلالي ٢|٢٢٦، مجمع الأنهر ٢|٣٧١، الدر المختار ٦|١٢، حاشية ٦|٩٢، درر الحكام شرح مجلة الأحكام

فإذا بلغ الزرع وحُصِد صارت الأرض فارغة الآن، يجب الأجر ؛ لأنه (عاد يد[١]) المستأجر إلى المنافع.[٢]

وأخرى: أن يبيع المستأجر جميع الزرع من رب الأرض ابتداءً إذا كان قد قبض الزرع بحكم العقد الأول، فبعد ذلك إن كان المستأجر قد نقد الثمن إلى الآجر، يبيع الزرع منه بأي ثمن شاء، وإن لم ينقد الثمن يبيع الزرع منه بمثل الثمن الأول أو بأكثر، ولا يبيعه منه بأقل من الثمن الأول والمسألة معروفة.[٣]

وإن أراد أن يكون الزرع بينهما نصفين ينبغي أن يقيل المستأجر البيع في نصف الزرع مع رب الأرض فيصير الزرع مشتركاً بينهما أو يعامل الزرع مع رب الأرض بالنصف بشرائط المعاملة، فيصير الزرع مشتركاً بينهما على قول من يرى المعاملة.[٤]

١|٦٧٢.

(١) ما بين القوسين غير واضح في (ب).

(٢) ينظر: الفتاوى التتارخانية|٢ ورقة ٥٢|ب (مخطوط).

(٣) المراد بقوله « والمسألة معروفة » أي مسألة بيع العينة وهو: أن يبيع سلعة بثمن مؤجل لرجل ثم يشتريها بأنقص منه حالاً، وهذا البيع غير جائز عند جمهور الفقهاء ومنهم الأحناف لما روى عن النبي ﷺ أنه قال « إذا تبايعتم بالعينة ،وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع ،وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه، حتى ترجعوا إلى دينكم » أخرجه أبو داود في سننه ، واللفظ له، كتاب الإجارة ، باب النهى عن بيع العينة ٣|٢٧٤– والبيهقي في سننه، كتاب البيوع ، باب كراهية التبايع بالعينة ٥|٣١٦ – والإمام أحمد في مسنده٢|٨٤ .

وذهب الإمام الشافعي – رحمه الله – إلى القول بأن من اشترى شيئاً ، ثم باعه من بائعه بأقل مما اشتراه به قبل نقده الثمن، فهو جائز ؛ لأنه باعه بثمن يجوز بيعه به من غير بائعه، فجاز من بائعه، كما لو باعه بمثل ثمنه أو أكثر، ينظر تفصيل هذه المسألة في: بدائع الصنائع ٥|١٩٨، ١٩٩، تبيين الحقائق ٤|٥٣،٥٤، البحر الرائق ٦|٩٠، التاج والإكليل ٦|٢٩٣، وما بعدها، مواهب الجليل ٤|٤٠٤،٤٠٥، الأم للإمام الشافعي ٣|٧٨،٧٩، ٨|١٨٣، المغنى لابن قدامة ٤|١٢٧.

(٤) أي على قول الصاحبين أبي يوسف ومحمد ومن وافقهما، خلافاً للإمام أبي حنيفة الذي يرى عدم جوازها كالمزارعة، وسوف يأتي الكلام عن حكم المزارعة في فصل الحيل في المزارعة، ينظر: البدائع ٦|١٨٥، الاختيار ٢|٣٥٦، مجمع الأنهر ٢|٥٠٤.

فإن كان الزرع مشتركاً بين رب الأرض وبين المزارع، وأراد رب الأرض أن يؤاجر الأرض، فإن كان المزارع يرضى بالبيع، فإن رب الأرض مع المزارع يبيعان الزرع من الذي يريد الإجارة، ثم إن رب الأرض يؤاجر منهما الأرض، فبعد ذلك إذا أراد المزارع أن يكون نصف الزرع له، فالمستأجر يعامل الزرع من المزارع بالنصف إلى أن يدرك الزرع (و[١]) يقيل البيع معه في نصف الزرع.[٢]

وإن كان المزارع لا يرضى بالبيع، أو كان الزرع كله (لغير[٣]) رب الأرض وهو لا يرضى بالبيع، فالحيلة: أن [يؤاجر[٤]] رب الأرض كذا كذا سنة بعد السنة التي فيها الزرع ؛ لأن السنة التي فيها الزرع ليست قابلة لإجارة الأرض فيها والسنة التي بعد هذه السنة قابلة للإجارة فيها (فيضيف[٥]) الإجارة فيها إلى السنة التي بعد هذه السنة ويجوز ؛ لأن إضافته الإجارة إلى وقت في المستقبل جائزة عندنا، عرف ذلك في موضعه.[٦]

وهكذا الحيلة لمن أجر دابته اليوم إلى الليل من رجل، ثم أراد أن يؤاجرها غداً إلى الليل، ينبغي أن يضيف الإجارة الثانية إلى الغد، ويقول للذي يريد الثانية: أجرتك (هذه[٧]) (الدابة[٨]) غداً إلى الليل، ويجوز.[٩]

---

(١) ما بين القوسين في(أ) (أو).

(٢) ينظر: الفتاوى التتارخانية|٢ ورقة ٥٢|ب (مخطوط).

(٣) ما بين القوسين مثبت بالهامش في (أ)

(٤) ما بين القوسين في(ب) (يؤجر).

(٥) ما بين القوسين في(ب) (بنصف) وهو تصحيف.

(٦) تصح إضافة الإجارة إلى زمان في المستقبل كأن يقول أجرتك داري رأس الشهر؛ لأنها تمليك للمنافع ووجودها لا يتصور في الحال فتكون مضافة ضرورة وهذا هو معنى قولهم الإجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها، ينظر: درر الحكام لملا خسرو ٢|٢٠٢، مجمع الأنهر ٢|١١٥، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥|٢٥٥،٢٥٦.

(٧) ما بين القوسين في(ب) (هذا).

(٨) ما بين القوسين في(ب) (الدار) وهو تصحيف.

(٩) ينظر: الفتاوى التتارخانية|٢ ورقة ٥٣|أ (مخطوط).

وكذلك الحيلة لمن أراد أن يؤاجر داره وهي مشغولة بمتاع الآجر ينبغي أن يضيف الإجارة إلى زمن معين – أي في المستقبل– بأن يضيف الإجارة مثلاً إلى رأس الشهر الأتي ثم يشتغل بتفريغ الدار بعد فراغه من عقد الإجارة إلى راس الشهر، فإذا جاء رأس الشهر وقد صارت الدار فارغة ينفذ ذلك العقد من غير تجديد.

وهاهنا فصل آخر لابد من معرفته و[هو[١]] أن الدار إذا كانت مشغولة بمتاع صاحبها وأجرها صاحبها إجارة حالّة غير مضافة، هل تنعقد هذه الإجارة للحال (أصلاً[٢]) (و[٣]) يتوقف نفاذها إلى وقت زوال الشغل، أو لا تنعقد هذه الإجارة للحال أصلاً بل تبطل؟ عامة المشايخ على أنها تنعقد للحال ويتوقف [نفاذها[٤]] إلى وقت زوال الشغل[٥]، وقاسوها على مسألة بيع الجذوع[٦] في السقف، وأنه ينعقد في الحال ويتوقف نفاذه إلى وقت نزع الجذوع.[٧]

---

(١) ما بين المعقوفين في النسختين (هذا) والمناسب ما أثبته بالصلب.
(٢) ما بين القوسين ساقط من (ب).
(٣) ما بين القوسين في(ب) (أو).
(٤) ما بين المعقوفين في النسختين (انعقادها) والمناسب ما أثبته بالصلب.
(٥) ويكون ابتداء المدة من حين تسليمها فارغة، ينظر: البحر الرائق ٧|٣٠٥، تكملة البحر الرائق ٨|١٢، الدر المختار ٦|٣٠، الفتاوى الخانية ٢|٣٢٨.
(٦) الجذوع: جمع جذع بكسر الجيم، والجذع هو ساق النخلة، ونحوه، ينظر: المصباح المنير|٩٤، القاموس المحيط –باب العين، فصل الجيم مادة: جذع ٣|١٢.
(٧) لا يجوز بيع الجذع في السقف ؛ لأن من شروط صحة عقد البيع أن يكون المبيع مقدوراً على تسليمه من غير ضرر يلحق بالبائع، والجذع في السقف لا يمكن تسليمه للمشتري إلا بالنزع وفيه ضرر بالبائع والضرر غير مستحق بالعقد، فكان على هذا التقدير بيع ما لا يجب تسليمه شرعاً، فيكون فاسداً، فإن نزعه البائع وسلمه إلى المشتري قبل أن يفسخ المشتري البيع، جاز البيع ويجبر المشتري على الأخذ ؛ لأن المانع من الجواز هو تضرر البائع بالتسليم، فإذا سلم باختياره ورضاه فقد زال المانع فجاز البيع ولزم، ينظر: البدائع ٥|١٦٨، تبيين الحقائق ٤|٤٦،٤٧، البحر الرائق ٦|٨١.

والحاكم الشهيد[١] – رحمه الله– ذكر في إجارات المختصر[٢] أنها لا تنعقد، وفرّق بين هذا وبين بيع الجذع في السقف.

والفرق: أن محل الإجارة المنفعة وهي وقت العقد مشغولة فكأنها معدومة وقت الإجارة، والعقد لا ينعقد على المعدوم بخلاف الجذع في السقف ؛ لأنه موجود فجاز أن ينعقد عليه على سبيل التوقف.

(بقيّ [٣]) هنا فصل آخر وهو أنه إذا أجر داره المشغولة بمتاعه وشرط تعجيل الأجرة، هل يملك رب الأرض [الأجرة [٤]] قبل أن تصير فارغة عن الشغل وهل يملك مطالبة المستأجر بذلك ؟

قد اختلف المشايخ فيه قال: بعضهم يملك، وقال بعضهم: لا يملك مالم يزل الشغل.[٥]

وأخرى لجواز إجارة الأرض مع الزرع : أن يدفع رب الأرض الزرع معاملة[٦] إلى

---

(١) الحاكم الشهيد: أبو الفضل محمد بن محمد بن أحمد بن عبد الله بن عبد المجيد بن إسماعيل المروزي البلخي الحنفي، وليّ القضاء ببخارى ثم ولاه الأمير الحميدي صاحب خراسان وزارته، وقتل شهيداً سنة ٣٤٤هـ، ومن مؤلفاته: الكافي والمنتقي – وهما أصلان من أصول المذهب– والمختصر، ينظر: كتائب أعلام الأخيار للكفوي ورقة ١١٢|ب،١١٣|أ (مخطوط)، الفوائد البهية|١٨٥.

(٢) كتاب المختصر: كتاب في فروع الفقه الحنفي للحاكم الشهيد، ينظر: المرجعان السابقان في نفس المواضع.

(٣) ما بين القوسين في(ب) (ففي) وهو تصحيف.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين وقد أثبته بالصلب نقلاً عن الفتاوى التتارخانية|٢ ورقة ٥٣|أ (مخطوط).

(٥) ينظر: المرجع السابق في نفس الموضع.

(٦) المعاملة لغة: في كلام أهل العرق هي المساقاة في كلام الحجازيين، وهي: أن يستعمل رجلاً في نخيل أو كروم ليقوم بإصلاحها على أن يكون له سهم معلوم مما تغله، ينظر: المصباح المنير|٤٣٠، مختار الصحاح|١٢٨.

وفي اصطلاح الفقهاء لا يختلف معناها عن المعنى اللغوي، فقد عرفوها بأنها: معاقدة دفع الأشجار والكروم إلى من يقوم بإصلاحها على أن يكون له سهم معلوم من ثمرها، ينظر: العناية ٩|٤٧٩، مجمع الأنهر ومعه بدر التقى٢|٥٠٤.

الذي يريد أن يستأجر الأرض ثم يؤاجرها منه.[١]

ومن أراد أن يؤجر كرماً[٢] **فيه أشجار ونخيل**، أو أرضاً فيها أشجار ونخيل أو بناء، ينبغي أن يبيع الأشجار والنخيل أولاً ممن يؤاجر منه، أو يدفعها إليه معاملة ثم يؤاجر الأرض والكرم منه على نحو ما ذكرنا في إجارة الأرض التي فيها زرع.[٣]

وكان القاضي الإمام أبو علي النسفي[٤] يقول: إن مشايخنا[٥] لمترددون في جواز الإجارة في الكرم والأراضي بحيلة بيع الأشجار بيع هزل وتلجئة، إلا ترى أن المستأجر إذا أراد قطع الأشجار يمنع من ذلك، فلا تزول الأشجار به عن ملك المؤاجر فيصير الحال بعد بيع الأشجار كالحال قبله.[٦]

---

(١) ينظر: الفتاوى الخانية ٢|٣٠٣، ٣٠٤، الفتاوى الهندية ٤|٤٤٦.

(٢) المراد بالكرم هنا: أرض يحوط بها حائط وفيها أشجار ونخيل، ينظر: المنجد في اللغة والأعلام، قسم اللغة|٦٨٢.

(٣) ينظر: المبسوط ٣٠|٢١٩، الفتاوى الخانية، ٢|٣٠٣،الفتاوى الهندية ٤|٤٤٧.

(٤) القاضي أبو على النسفي: الحسين بن خضر، فقيه من كبار الحنفية،وكان إمام عصره، أخذ الفقه عن أبي بكر محمد بن الفضل، وممن أخذ عنه شمس الأئمة الحلواني، وجعفر بن محمد النسفي، ومن مؤلفاته: الفوائد، والفتاوى، توفي – رحمه الله– سنة ٤٢٤هـ، ينظر: طبقات الفقهاء لطاش كبرى زاده|٦٩، الفوائد البهية|٦٦.

(٥) المراد بالمشايخ هنا: مشايخ بلخ، وبعض مشايخ بخارى، ينظر: الفتاوى الخانية٢|٣٠٤.

(٦) اعترض بعض المشايخ على جواز الإجارة بحيلة بيع الأشجار، وقالوا: إن بيع الأشجار في هذه الحالة ليس بيع رغبة، بل هو في معنى التلجئة، ولهذا لا يجوز للمستأجر أن يقطع الأشجار، وعند فسخ الإجارة ينفسخ البيع من غير فسخ، وبيع التلجئة لا يزيل المبيع من ملك البائع وإن اتصل به القبض، فبقاء الأشجار على ملك البائع يمنع من إجارة الأرض، ينظر: الفتاوى الخانية٢|٣٠٤.

وبعضهم قالوا: يُحَكَّم الثمن الذي قوبل الأشجار به، فإن كان مثل قيمة الأشجار أو أكثر أو أقل قدر ما يتغابن الناس فيه، عُلم أن بيع الأشجار بيع رغبة، فتصح الإجارة بعده، وما لا فلا.[١]

وكان شيخ الإسلام إسماعيل الزاهد[٢] والحاكم الإمام عبد الرحمن الكاتب[٣] يقولان بجواز هذه الإجارة على كل حال وكانا يقولان: بيع الأشجار بيع رغبة ؛ لأنهما[٤] صرحا ببيع الرغبة، وتلفظا به، ولأنهما قصدا صحة هذه الإجارة ولا صحة لها إلا بكون بيع الأشجار بيع رغبة ، فالظاهر أنهما باشراه بيع رغبة ، إلا أن المستأجر يُمنع من قلع الأشجار لا لأنها لم تصر مملوكة له ، ولكن لاصطلاح[٥] عرفي[٦] وكم من

---

(١) قال فخر الدين قاضيخان – رحمه الله– : وهذا ليس بصحيح – أيضا – فإن الإنسان قد يبيع ماله بثمن قليل عند مسيس الحاجة، ينظر: المرجع السابق في نفس الموضع.

(٢) إسماعيل الزاهد: إسماعيل بن الحسين بن على بن الحسين بن هارون، وكنيته أبو محمد، الفقيه الحنفي الزاهد البخاري، كان إمام وقته في الفقه والفروع، توفي – رحمه الله – سنة ٤٠٢هـ، ينظر: الجواهر المضية١|١٤٧، ١٤٨، الطبقات السنية للتميمي ٢|١٨٢،١٨٣، كتائب أعلام الأخيار للكفوي ورقة ١٢٥|ب (مخطوط).

(٣) عبد الرحمن الكاتب: عبد الرحمن بن محمد الكاتب الحاكم، كان إماماً جامعاً للعلوم أصلاً وفرعاً، أخذ عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل، وكان يرحل إليه في الواقعات والنوازل، ينظر: كتائب أعلام الأخيار في نفس الموضع السابق، الفوائد البهية|٩٣.

(٤) أي: المتعاقدين.

(٥) الاصطلاح هو: اتفاق قوم على تسمية الشيء باسم ما، ينقله عن موضعه الأول، أو إخراج اللفظ من معنى لغوي إلى آخر لمناسبة بينهما.

وقيل هو: اتفاق طائفة على وضع اللفظ بإزاء المعنى. ينظر: التعريفات للجرجاني| ٢٢.

(٦) العرف لغة: المعروف، وهو خلاف المنكر، وما تعارف عليه الناس في عاداتهم ومعاملاتهم، ينظر: المعجم الوجيز| ٤١٥، المعجم الوسيط ٢|٥٩٥.

واصطلاحاً: ما استقرت عليه النفوس بشهادة العقول وتلقته الطباع بالقبول، ينظر: التعريفات|١٣٠،الموسوعة الفقهية|٣٠|٥٣.

إنسان يمنع عن التصرف في ملكه.[١]

ألا ترى أن صاحب السلاح يمنع من بيعه في أيام الفتنة من أهلها مع أن السلاح ملكه[٢]، وألا ترى أن من اشترى أشجاراً في أرض الغير، وأراد أن يقلعها، فإنه يمنع من ذلك، ويقال له: خذ قيمة الأشجار واتركها فقد منع عن القلع مع أن القلع تصرف في ملكه.[٣]

وكان الطحاوي[٤]- رحمه الله- يقول: بصحة هذه الإجارة وبصحة بيع الأشجار بشرط، وهو أن يبيع الأشجار بطريقها إلى بابها، وإن لم يكن لها باب ينبغي أن يبين

---

(١) تنظر هذه المسألة في: الفتاوى الخانية٢|٣٠٤، وقد ذكر صاحب كتائب أعلام الأخيار هذه المسألة بتمامها عند ترجمة الحاكم الإمام عبد الرحمن الكاتب، ينظر: كتائب أعلام الأخيار ورقة ١٢٦|أ.

(٢) يكره تحريما بيع السلاح من أهل الفتنة كالبغاة وقطاع الطريق واللصوص ؛ لأن في بيعه منهم إعانة على المعصية والإثم والعدوان وقد نهى الله عن ذلك حيث قال ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ (سورة المائدة، من الآية: ٢) ينظر: فتاوى السُغدي٢|٨١٢، بدائع الصنائع ٥|٢٣٣، تبيين الحقائق ٤|٢٦٨، فتح القدير٦|١٠٧، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين٤|٢٦٨.

(٣) تفصيل المسألة: إذا اشترى رجل من آخر أشجارا وأراد أن يقلعها، وفي ذلك ضرر بالأرض وأصول الأشجار، فإنه يمنع من ذلك دفعاً للضرر عن صاحب الأرض، وإذا لم يكن للمشتري أن يقلع الأشجار فماذا يصنع ؟ اختلف المشايخ في ذلك: فمنهم من قال: يدفع صاحب الأرض قيمة الأشجار إلى مشتريها، وتصير الأشجار له، واختلف هولاء – أيضا- فبعضهم قال: يدفع إليه قيمة الأشجار قائمة، وبعضهم الآخر قال: بل يدفع إليه قيمتها مقطوعة.
ومن المشايخ من قال: ينتقض البيع بينهما في الأشجار ويرد صاحب الأرض إلى المشترى ما دفع إليه من ثمن الأشجار، ينظر: الفتاوى الهندية ٣|٣٦، البحر الرائق ٥|٣٢٠.

(٤) الطحاوي: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الطحاوي، نسبة إلى طحا قرية بصعيد مصر، انتهت إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة بمصر، أخذ الفقه عن أبي جعفر أحمد بن عمران، وعن أبي حازم عبد الحميد وغيرهما، وكان شافعياً ثم تحول إلى المذهب الحنفي، وكان بارعاً في الفقه والحديث، ومن مؤلفاته: اختلاف العلماء، والمختصر، وأحكام القرآن ، وشرح معاني الآثار، توفي – رحمه الله سنة ٣٢١هـ، ينظر:الفهرست لابن النديم|٢٩٢، طبقات الفقهاء للشيرازي|١٤٨، طبقات الفقهاء لطاش كبري|٥٨، الفوائد البهية٣١-٣٣.

لها طريقاً معلوماً من جانب الأرض[١]، وقد ذكرنا هذه المسألة بتمامها في كتاب الإجارات.

ومن أجر أرضه من رجل وشرط على المستأجر خراجها[٢] مع الأجرة لا يجوز ؛ لأن الأجر مجهول ؛ لأن الخراج قد ينقص وقد يزداد فهو بمنزلة ما لو أجر داره سنة بأجرة معلومة [و[٣]] مرمتها، ذلك لا يجوز؛ لأن مرمته[٤] مجهولة، فيصير الأجر مجهولاً، ولأن خراج الأرض على مالكها فإن [شرطه[٥]] مالكها على المستأجر صار في التقدير كأنه قال للمستأجر: أجرتك أرضي هذه سنة بكذا (درهماً[٦]) على أن تحتال عني للسلطان الخراج الذي يلزم عليّ في هذه السنة، ولو قال هكذا لا يصح الإجارة ؛ لأنه يكون عقد إجارة شرط فيه عقد حوالة دين، فيفسد عقد الإجارة.[٧]

والحيلة في أن تجوز هذه الإجارة ولا تفسد: أن يؤاجرها إياه بأجر معلوم، ويزيد في الأجر قدر ما يرى أنه يلزم الأرض من الخراج ويؤاجر بجميع ذلك، ويشهد

---

(١) وجه اشتراط هذا الشرط هو: أن صحة الإجارة تنبني على صحة الشراء، فإن لم يبين الطريق في الشراء فسد الشراء ؛ لأنه لا يملكها قبل القبض، ولو قبضها كان الرد مستحقاً عليه لفساد العقد، فلا يتمكن من الانتفاع بالأرض ما لم يكن الشراء صحيحا، ينظر: المبسوط للسرخسي ٣٠|٢١٩،٢٢٠، الفتاوى الخانية٢|٣٠٤.

(٢) الخراج لغة: ما يحصل من غلة الأرض، والإتاوة التي تؤخذ من أموال الناس، ينظر: لسان العرب ٢|١١٢٦، المعجم الوسيط١|٢٢٤.

واصطلاحاً: ما وضع على رقاب الأرض من حقوق تؤدى عنها، ينظر: الأحكام السلطانية للماوردي| ١٨٦،الموسوعة الفقهية٩|٥٢.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين وقد أثبته بالصلب نقلاً عن الفتاوى الهندية٦|٤١٥، غمز عيون البصائر٤|٢٦٧.

(٤) أي: مرمة الدار.

(٥) ما بين المعقوفين في النسختين (شرط) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن الفتاوى الهندية ٦|٤١٥.

(٦) ما بين القوسين في (ب) (دراهما).

(٧) ينظر: المخارج في الحيل|١٩، حيل الخصاف|٤٤، الفتاوى التتارخانية|٢ ورقة ٥٢|أ (مخطوط)، الفتاوى الهندية٦|٤١٥، غمز عيون البصائر٤|٢٦٧،٢٦٨.

للمستأجر أنه قد أذن له في أن يؤدي عنه من أجر الأرض في خراجها كـذا درهمـا، وهذا واضح لأن الإجارة وقعت بأجر معلوم فصحت، ثم الآجر [فوض[(١)]] أداء الخراج إلى المستأجر من الأجر، فيكون المستأجر وكيلاً للآجر بأداء الأجـرة التـي [وجبـت له[(٢)]] عليه فيصح التفويض، وهذا كما قالوا في مرمة الدار، أنه إذا أجر داراً من رجل بأجر معلوم وأمره الآجر أن يَرُمَّ في تلك السنة ما استرم فيها من أجر الدار، فإنه يصح التفويض وعقد الإجارة، كذا هذا.

غير أن هذه الحيلة ضعيفة، فإن الآجر والمستأجر إذا اختلفا في أداء الأخرجة، فقال المستأجر: أديت من أخرجتها وما هو من [رَيْعِها[(٣)]][(٤)]، وكذبه الآجـر [أو[(٥)]] اختلفـا في المقدار المؤدى فالقول للآجر، ولا يصدق المستأجر فيما ادعى من أداء أخرجتهـا ؛ لأن المستأجر ضمين غير أمين وهو بهذا يريد أن يبرئ ذمته عن ضمان الأجر، الآجر ينكر الاستيفاء فيكون القول قوله، فكذلك في مرمة الدار إذا اختلفا فالقول قـول الآجـر لما ذكرنا.[(٦)]

والحيلة الأوثق منها: أن يدفع المستأجر إلى رب الأرض جميع الأجر معجلاً، ثـم يدفع ذلك رب الأرض إلى المستأجر ويوكله أن يؤديه عنه إلى ولاة[(٧)] الخراج، فيكـون

---

(١) ما بين المعقوفين في النسختين (فرض) والصواب ما أثبتـه بالصـلب كمـا فـي الفتـاوى الهندية٦|٤١٥.

(٢) ما بين المعقوفين في النسختين (وجب) والمناسب ما أثبته بالصلب.

(٣) ما بين المعقوفين في النسختين (رديفها) والصواب ما أثبته بالصـلب نقـلاً عـن الفتـاوى التتارخانية|٢ ورقة ٥٢|ب (مخطوط)، والفتاوى الهندية ٦|٤١٦.

(٤) الرَّيْع بفتح الراء: الغلة، وأصله النماء والزيادة، ينظر: طلبة الطلبة|١٤٧، المغرب|٢٠٤.

(٥) ما بين المعقوفين في النسختين (و) والمناسب ما أثبـت بالصـلب، نقـلاً عـن الفتـاوى التتارخانية|٢ ورقة ٥٢|ب، الفتاوى الهندية ٦|٤١٦.

(٦) أي: لما تقدم ذكره من أن المستأجر ضمين غير أمين، فيكون القول للآجر في مقدار ما أنفـق المستأجر في مرمة الدار.

(٧) الولاة : جمع وال، من ولي الأمر ولاية أي قام به وفعله بنفسه، ووالي البلد : مالك أمرهـا، ينظر: المغرب|٤٩٦،المصباح المنير|٦٧٢.

المستأجر في ذلك مُصَدَّقاً أنه قد أداه [بغير بينة[١]] (يسألها[٢]) إياه ؛ لأن المستأجر لم عجل الأجر فقد برئ من الأجر بالتعجيل، فبعـد ذلـك لمـا دفعـه رب الأرض إلـى المستأجر، ووكله أن يؤدي عنه إلى ولاة الخراج كان المستأجر أميناً فـي هـذا الأداء، فإذا قال: أديت كان مصدقاً كسائر الأمناء، وهكذا الجواب في مرمـة الـدار إذا عجـل المستأجر الأجر إلى الآجر، ثم الآجر دفعها إلى المستأجر ووكله أن يَرُمَّ مـن الأجـر المدفوع ما استرم في الدار، فقال المستأجر: فعلت وأنفقت، فـالقول قـول المسـتأجر للمعنى الذي ذكرنا.[٣]

ثم إن محمداً شرط أداء الخراج إلى ولاة الخراج يعنى نائب السلطان[٤] أو مأموره.

قال شمس الأئمة الحلواني: فهذا يدل على أن المستأجر أو من عليه [الخـراج[٥]] إن أدى الخراج إلى واحد من أهل القرية، لا يبرأ ويضمن ثانياً، وكذا إذا أدى إلى جابي[٦] القرية، أقامه أهل القرية ؛ لأنه ليس نائب السلطان ولا مأموره، حتى لو كـان الجـابي نائبه أو مأموره، فحينئذٍ يبرأ بالأداء إليه.[٧]

ومن جنس مسألة الخراج مسألة ذكرها محمد في حيل الأصل وصـورتها: رجـل استأجر دابة وشُرط العلف على المستأجر مع الأجر لا يجوز، والحيلة ما ذكرنـا : أن

---

(١) ما بين المعقوفين في (أ) (يعتبر نية) وفي (ب) (يعتبر نسيئة) والصـواب مـا أثبتـه بالصلب نقلا عن الفتاوى التتارخانية |٢ ورقة ٥٢|ب (مخطوط) ، الفتاوى الهندية ٦|٤١٦.

(٢) ما بين القوسين في (أ) (يسالمها) وهو تصحيف.

(٣) وهذا لأن المستأجر أمين فيما أنفق في مرمة الدار ؛ لأنه وكيل بذلك من جهة رب الدار فيكون القول قول المستأجر في مقدار النفقة.

(٤) السلطان: الملك أو الوالي، ينظر: المعجم الوسيط ١|٤٤٣، المعجم الوجيز ٣١٨.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين، وقد أثبته بالصلب نقـلا عـن الفتـاوى التتارخانيـة|٢ ورقة٥٢|ب، الفتاوى الهندية ٦|٤١٦.

(٦) جابي الخراج : جامعه، ينظر: لسان العرب ١|٥٤١، المنجد في اللغة |٧٩.

(٧) ينظر: الفتاوى التتارخانية|٢ ورقة ٥٢|ب (مخطوط)، الفتاوى الهندية ٦|٤١٦، غمز عيـون البصائر ٤|٢٦٨.

ينظر إلى ما يحتاج إليه من الدراهم للعلف، فيضم ذلك إلى الأجر فيستأجرها المستأجر بجميع ذلك، ثم يوكل رب [الدابة[١]] المستأجر أن يعلفها بتلك الزيادة، إلا أن المستأجر لا يصدق في دعوى الإنفاق.

والأحوط: أن يعجل المستأجر مقدار العلف، ويدفعه إلى الآجر، ثم الآجر يدفعه إلى المستأجر، ويأمره حتى ينفق على دابته.[٢]

وكذلك من استأجر أجيراً وشُرط طعام الأجير على المستأجر لا يجوز، والحيلة: أن ينظر إلى مقدار طعام (الأجير[٣]) ويضم ذلك إلى أجره على نحو ما بينا في مسألة الخراج.[٤]

وإذا أجر أرضاً فيها نخيل وأشجار على أن يسلم ثمرة النخيل والأشجار إلى المستأجر، لا يجوز ؛ لأن [الثمر[٥]] عين ومحل الإجارة المنفعة دون العين فهو نظير ما لو استأجر غنما ليكون الولد واللبن له[٦]، وكذلك لو استأجر النخيل والشجر، ولم يقل إن الثمر للمستأجر لا يجوز ؛ لأن منفعة الأشجار الثمر، وأنه عين والعين ليس بمحل الإجارة.

فإن طلب لذلك حيلة، ذكر الخصاف: أن رب الأرض يؤاجر هذه الأرض بأجر مسمى هو أجر مثل الأرض وزيادة على ذلك مقدار ما يعلمان أنه يكون قيمة الثمار، ثم يدفع الآجر النخيل معاملة إلى المستأجر على أن جزءاً من ألف جزء من الثمار لرب الأرض، والباقي للمستأجر.[٧]

---

(١) ما بين المعقوفين في النسختين الدار، والمناسب ما أثبته بالصلب نقلاً عن الفتاوى الهندية٦|٤١٦.

(٢) ينظر: المرجع السابق في نفس الموضع، الفتاوى التتارخانية |٢ ورقة ٥٢|ب (مخطوط).

(٣) ما بين المعقوفين في النسختين (الأجر) والصواب ما أثبته بالصلب.

(٤) ينظر: المخارج|٢١، حيل الخصاف|٥٣، الفتاوى التتارخانية|٢ ورقة ٥٢|ب (مخطوط)، الأشباه والنظائر لابن نجيم |٣٥٧، الفتاوى الهندية ٦|٤١٦، غمز عيون البصائر ٤|٢٦٨.

(٥) ما بين المعقوفين في النسختين (الثمن) والصواب ما أثبته بالصلب بدلالة سياق الكلام .

(٦) ينظر: الفتاوى الهندية ٤|٤٤٢.

(٧) ينظر: المخارج|١٩، حيل الخصاف |٤٤، عيون المسائل في فروع الحنفية للسمرقندي|٢٠٦،

وذكر محمد في غير حيل الأصل في هذه الصورة هـذه المسـألة: أن رب الأرض يؤاجر البيضاء[(١)] التي تصلح للزراعة- يعني من الأرض التي [يريـد[(٢)]] إجارتهـا- بأجر مثلها وزيادة على ذلك مقدار ما يعلمان أنه يكون قيمـة الثمـار، ثـم يـدفع رب الأرض النخيل والأشجار معاملة على أن يكون لرب الأرض جزء من ألف جزء مـن الخارج والباقي للمستأجر(يضع[(٣)]) ذلك الجزء المشروط لرب الأرض حيـث أحـب فيحصل مقصودهما.[(٤)]

ثم إن محمداً – رحمه الله- بدأ بإجـارة الأرض وبنـى عليهـا معاملـة النخيـل والأشجار، والخصاف كذلك، فظن بعض المشايخ أن تقديم الإجارة وقع سـهواً منهمـا، بل تقديم الإجارة على ما هو موضوع محمد مستقيم، أمـا علـى مـا هـو موضـوع الخصاف فلا، وهذا لأن تقديم المعاملة إنما يحتاج إليه حتى لا تكـون يـد رب الأرض قائمة على الأرض وقت الإجارة لكون الأرض مشغولة بالأشجار التي هي في يـد رب الأرض[(٥)]، فإن بالمعاملة تنقطع يد رب الأرض عن النخيل، فلا تكون يده قائمة علـى

الفتاوى الولوالجية٥|٤٢٤،الفتاوى الهندية٦|٤١٦، ٤١٧، الأشباه والنظائر لابن نجـيم|٣٥٧، الفتاوى الأنقروية٢|٣١١.

(١) البيضاء: الأرض الملساء التي لا نبات فيها، وقيل: هي التي لم توطأ، ينظر: لسـان العـرب ١|٣٩٧.

(٢) ما بين المعقوفين في النسختين (يزيد) والصواب ما أثبته بالصلب.

(٣) ما بين القوسين في (ب) (ليضع).

(٤) والمراد بهذا الكلام: أن صاحب الأرض يؤجر الأرض البيضاء التي تصلح للزراعة فيما بـين الأشجار بأجر مثلها وزيادة على ذلك بمقدار قيمة الثمـار ثـم يـدفع رب الأرض النخيـل والأشجار معاملة إلى المستأجر على أن يكون لرب الأرض جزء من ألف جزء من الخارج، والباقي للمستأجر، ويكون للمستأجر أن يصنع بالجزء المشروط لرب الأرض ما يشاء ويضعه حيث أحب بأن يجعله لنفسه أو لغيره، وبهذا يتحقق مقصودهما جميعاً، مقصود المستأجر في أن تكون ثمار الأشجار له، ومقصود صاحب الأرض فيما يحصل له من الزيادة في الأجر في مقابل الثمار، ينظر: غمز عيون البصائر ٤|٢٦٩، بتصرف.

(٥) وذلك لأن إجارة الأرض المشغولة بأشجار المالك لا تصـح، لأن اسـتئجار الأرض لمنفعـة الزراعة وهذه المنفعة لا يمكن استيفاؤها مع انشغال الأرض بالشجر، وقيام يـد رب الأرض

الأرض وقت إجارتها، وقد وضع محمد المسألة في إجارة البيضاء التي تصلح للزراعة والبيضاء التي تصلح للزراعة، المكان الذي لا نخيل فيها، فلا يكون يد رب الأرض قائمة على المكان الذي يرد عليه الإجارة، فلا حاجة إلى تقديم المعاملة.

والخصاف وضع المسألة في إجارة الأرض التي فيها النخيل[١]، وفي هذه الصورة لابد من تقديم المعاملة حتى لا يكون يد رب الأرض قائمة على الأرض حكماً، لكونها مشغولة بالأشجار، التي هي في يد رب الأرض.

ثم إن محمداً – رحمه الله- ذكر أن صاحب الأرض يدفع النخيل معاملة إلى المستأجر على أن لرب الأرض جزء من الخارج والباقي للمستأجر، وبعض مشايخنا اختاروا أن يشرط رب الأرض لنفسه جزءاً منها من مائة جزء، وكثير من الكَتَبَة[٢]اختاروا ذلك ؛ هذا لأن الخارج إنما يكون قليلاً[٣]، فإذا كان المشروط لرب الأرض جزء من ألف جزء، ربما لا يمكن ضبط ذلك الجزء لقلته، ويدق[٤] الحساب (فيه[٥]) فيشق ذلك عليهما، فينبغي أن يكون الحساب من المائة لئلا يؤدي إلى ما قلنا.[٦]

ولو شرط رب الأرض لنفسه نصف الخارج كان جائزاً، إلا أن محمداً جعل نصيب رب الأرض شيئاً قليلاً ؛ لأنه لو شرط له نصف الخارج أو ما أشبه ذلك، [وأذن

عليها، فقد التزم بالعقد تسليم ما لا يقدر على تسليمه، وإن كان مقصود المستأجر الثمار فهي=
=عين لا يصح استحقاقها بالإجارة ينظر: المبسوط للسرخسي١٦|٣٣، بدائع الصنائع٤|١٨٨، الفتاوى الهندية ٤|٤٤٢.

(١) ينظر: حيل الخصاف|٤٤.

(٢) الكَتَبَة: جمع كاتب، قال القونوي: والكاتب عندهم العالم، والجمع الكُتَّب، والكُتَّاب، والكَتَبَة، ينظر: أنيس الفقهاء|٤٦.

(٣) يعني: في الغالب يكون الخارج قليلاً.

(٤) دق الشيء: غمض، وخفي معناه فلا يفهمه إلا الأذكياء، ودق الشيء: أي صغر، فهو دقيق، ينظر: المصباح المنير|١٩٧، المعجم الوجيز|٢٣١.

(٥) ما بين القوسين ساقط من (ب).

(٦) ينظر: جنة الأحكام ورقة ١٣(مخطوط).

للمستأجر[(١)] أن يضع ذلك حيث أحب، ربما يندم صاحب الأرض ويختار أن يكون ذلك المشروط له، فيمنع المستأجر من أن يضعه حيث أحب، فيقع بينهما المنازعة (فشرط[(٢)]) له شيئاً قليلاً كيلا يؤدي إلى ما بينا، [فلا يمنع المستأجر عن الوضع في نفسه، فلا يؤدي إلى المنازعة بينهما[(٣)]]

قال الخصاف فيما بعد هذا: والذي ذكرنا في الرجل يكون له الأرض فيها نخيل وشجر، فيؤاجرها من رجل بأجر معلوم، ويدفع الشجر والنخيل إليه معاملة على أن ما رزق الله – تعالى – من غلة[(٤)] ذلك فللدافع سهم[(٥)] من ألف سهم، إنما يستقيم المعاملة على هذا الوجه فيما بين المالكين، أما الوصي وأمين القاضي فلا يجوز لهما أن يفعلا ذلك بمحاباة[(٦)] فاحشة[(٧)]، –وكذلك الوكيل على قولهما[(٨)]– ولكن ينبغي لهما[(١)] أن يؤاجرا الأرض [بأجر[(٢)]] المثل، ويعاملوا معاملة على الاستقصاء[(٣)]حتى يجوز.

---

(١) ما بين المعقوفين في النسختين (ويأذن المستأجر) والمناسب ما أثبته بالصلب.

(٢) ما بين القوسين في (ب) (يشرط)، وهو تصحيف.

(٣) ما بين المعقوفين ورد في غير موضعه بالنسختين، حيث جاء ذكره بعد الفقرة التالية لهذه الفقرة، وبعد مراجعة النسختين وتدبر المعنى المقصود، تبين لي أن الصواب وضعه ها هنا، والله أعلم.

(٤) الغلة: هي الأجر من كراء دار، وفائدة أرض، ونحو ذلك، ينظر: المغرب|٣٤٤، لسان العرب٥|٣٢٨٨.

(٥) السهم: النصيب والجمع أسهم وسهام وسهمان، ينظر: مختار الصحاح|١٣٤، المصباح المنير|٢٩٣.

(٦) المحاباة معناها: الميل، والمساهلة، يقال حاباه محاباة: إذا اختصه ومال إليه، وحاباه في البيع ونحوه أي: ساهله، ينظر: المعجم الوجيز|١٣٣، المنجد|١١٥.

(٧) وذلك لأن التصرفات المالية من قبل الوصي أو أمين القاضي تجوز بما يتغابن الناس في مثله، ولا تجوز بما لا يتغابن الناس في مثله ؛ لأن ولايتهما للنظر، ولا نظر في الغبن الفاحش، بخلاف اليسير حيث لا يمكن التحرز عنه، ينظر: الهداية ٤|٢٦٤، تبيين الحقائق٦|٢١١، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦|٧٠٩،٧٠٨.

(٨) الضمير هنا يرجع إلى الصاحبين (أبي يوسف ومحمد) ؛ لأن مطلق التوكيل عندهما يتقيد بالمتعارف، والدفع بالمحاباة الفاحشة غير متعارف، ينظر: المبسوط ٢٣|١٣٧، الفتاوى

رجل استأجر داراً أو أرضاً، فأجرها (بأكثر[٤]) مما استأجرها لا يجوز[٥]، والحيلة إلى جواز الزيادة أن يضم المستأجر شيئاً آخر – أي [شيء[٦]] كان– فيكون الزيادة بإزاء الشيء، ويكون طيباً له، والمضموم وإن قل يكفي لطيبة الفضل حتى أن المستأجر لو زاد [وتداً[٧]] من عنده يطيب له الزيادة، والوتد يدخل تحت العقد (تبعاً وإن كان[٨]) لا يدخل فيه مقصوداً حتى أن من استأجر وتداً على جدار إنسان ليعلق به شيئاً، لا يجوز.[٩]

الهندية٥|٢٦٦.

(١) الضمير هنا يرجع إلى الوصي وأمين القاضي.

(٢) ما بين المعقوفين في النسختين (أجر) والصواب ما أثبته بالصلب.

(٣) الاستقصاء: مصدر استقصي، يقال: استقصى الأمر إذا بلغ أقصاه في البحث عنه، والمراد بالاستقصاء هنا: أن يبلغ الوصي أو أمين القاضي بالمعاملة الحد الأقصى لصالح من لهما الولاية عليه، ينظر: المعجم الوسيط ٢|٧٤١، المعجم الوجيز |٥٠٥.

(٤) ما بين القوسين في (ب) (أكثر).

(٥) تفصيل المسألة: إذا أجر المستأجر العين التي استأجرها بأكثر مما استأجرها، فإما أن يكون قد أجرها بجنس ما استأجرها به أو لا، فإن كان قد أجرها بجنس ما استأجرها به لا يطيب له الفضل، إلا أن يكون قد زاد فيها شيئاً، وإن أجرها بخلاف جنس ما استأجرها به، طاب له الفضل ؛ لأن الفضل عند اختلاف الجنس لا يظهر إلا بالتقوم، والعقد لا يوجب ذلك، أما عند اتحاد الجنس، فإنه يعود إلى المستأجر ما دفعه بعينه وزيادة فيتيقن الفضل، فيجب التصدق به ؛ لأنه حصل له بكسب خبيث، ينظر: المبسوط للسرخسي ١٥|١٣٠،١٣١، الجوهرة النيرة ١|٢٦١، الجامع الوجيز ٢|٥٦، البحر الرائق ٧|٣٠٤.

(٦) ما بين المعقوفين في النسختين (شيئاً) والصواب ما أثبته بالصلب.

(٧) ما بين المعقوفين غير واضح في (أ) وفي (ب) (وقداً) وهو تصحيف، والصواب ما أثبته بالصلب بدلالة ذكره بعد ذلك.

(٨) ما بين القوسين في (ب) (يتعادان لأن) وهو تصحيف.

(٩) لا تصح إجارة الأوتاد لتعليق الأشياء عليها، لعدم تعامل الناس بذلك، ينظر: بدائع الصنائع٥|١٧٣، الفتاوى الهندية ٤|٤٤٢.

ومثل هذا[١] جائز، إلا ترى أن لون الثوب لا يدخل تحت العقد قصداً، ويدخل تبعاً، حتى لا يجوز مع الثوب مقصوداً، ولو باع الثوب المصبوغ والصبغ لغيره، فباعه بأمر صاحب الصبغ [فالثمن[٢]] ينقسم بينهما على قيمة الثوب الأبيض وعلى قيمة الصبغ[٣]، كذا هذا.

وقد قال محمد – رحمه الله – في الأصل: لا يطيب له الزيادة إلا أن يُعينه [ببعض[٤]] [متاعه[٥]] يعني يزيد من عند نفسه متاعاً ويؤاجر الكل، [أو[٦]] يعينه في عمله بشيء قليل، يعنى المستأجر الأول [يعين[٧]] المستأجر الثاني على عمل بنفسه أو ببعض أجرائه.[٨]

ومن الناس من عاب على محمد في إيراد هذه الزيادة، وهي قوله: أو يعينه في عمله بشيء قليل ؛ لأنه بهذه الإعانة لا يستوجب شيئاً من الأجر، فلا يكفي ذلك لطيب الزيادة، وإنما الذي يكفي لطيب الزيادة العمل المشروط في أصل العقد، يعني: ينبغي أن يشرط المستأجر الأول في الإجارة الثانية عملاً معلوماً على نفسه يعمله للمستأجر الثاني ؛ لأنه يكفي لإيجاب الأجر فيكفي لطيب الزيادة فأما الإعانة بنفسه أو بأجرائه فلا.

---

(١) أي: ومثل دخول الوتد تحت العقد تبعاً لا قصداً.

(٢) ما بين المعقوفين في النسختين (فالصبغ) والصواب ما أثبته بالصلب.

(٣) ينظر: المبسوط ١١|٨٤، بدائع الصنائع ٧|١٦١، الهداية ٤|١٧،١٨، تكملة فتح القدير ٩|٣٤٤، مجمع الضمانات|١٣٦.

(٤) ما بين المعقوفين في النسختين (تنتقض) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن المخارج |٢٠.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين، والصواب إثباته، وقد أثبته بالصلب نقلاً عن المرجع السابق في نفس الموضع.

(٦) ما بين المعقوفين في النسختين (أي) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن المرجع السابق في نفس الموضع.

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين، وسياق الكلام يقتضي إثباته.

(٨) ينظر: المخارج | ٢٠.

وإن كان عبداً[١] [فزاد[٢]] معه قميصاً، أو كان دابة فأسْرَجَهَا، أو أَكَّفَهَا بسَرجٍ[٣] أو إكَافٍ[٤] من عنده يطيب له الزيادة.[٥]

وإن كان داراً فطينها[٦] أو جصصها[٧] يطيب له الزيادة[٨]، وإن طينها من التراب[٩]، لا يطيب له الزيادة.

ولو أجرها بأكثر مما استأجر وقال عند الإجارة: على أن أكنسها ، يطيب له الزيادة وتكون الزيادة بمقابلة الكنس ، وصار تقدير المسألة كأنه أجر المستأجَر للسكنى ونفسه

(لعمل [١٠]) الكنس.[١١]

---

(١) أي: وإن كان المستأجَر عبداً.

(٢) ما بين المعقوفين في النسختين (فرد) والمناسب ما أثبته بالصلب.

(٣) السَّرْج: رحل الدابة، يقال أسرج الفرس ونحوه إذا شد عليه السرج، ينظر: المعجم الوسيط ١|٤٢٥، المعجم الوجيز|٣٠٧،٣٠٨.

(٤) الإكاف: البرذعة، يقال: أَكَّفَ الحمار أو البغل أذا شدَّ عليهما الإكاف، ينظر: المعجم الوسيط١|٢٢، المعجم الوجيز|٢١.

(٥) ينظر: المخارج|٢٠ ، حيل الخصاف|٥٣، المبسوط للسرخسي٣٠|١٩٧.

(٦) طيَّنَ الحائط أو السطح : طلاه بالطين، ينظر: لسان العرب٤|٢٧٤٠، مختار الصحاح|١٦٩.

(٧) جصص الحائط ونحوه : طلاه بالجِصِّ، وهو ما تطلى به البيوت من الجير، ينظر: لسان العرب١|٦٣٠، المصباح المنير|١٠٢، المعجم الوجيز|١٠٧.

(٨) لأن الزيادة بمقابلة ما زاد من عند المستأجر حملاً لأمره على الصلاح، ينظر: المبسوط للسرخسي١٥|٧٨، الجوهرة النيرة١|٢٦١، حاشية ابن عابدين ٦|٢٩.

(٩) أي: من التراب الذي هو فيها.

(١٠) ما بين القوسين في (ب) (يعمل) وهو تصحيف.

(١١) وهذا لأن قوله: على أن أكنسها يرد على المستقبل، وهذا بخلاف ما لو كنسها ثم أجرها حيث لا يطيب له الفضل ؛ لأن كنس البيت ليس بزيادة وإنما هو إخراج التراب منه، ينظر: المراجع السابقة في نفس المواضع، الفتاوى الهندية ٤|٤٢٥، غمز عيون البصائر ٣|١٤٢.

قال الخصاف بعد هذا: وإن جعل (للأرض[١]) المستأجرة مُسَنَّاة[٢] فذلك زيادة.[٣]

وكذلك كلما عمل فيها عملاً يكون قائماً[٤]، فإنه زيادة فيطيب له فضل الأجرة.

قال[٥]: ولو كرى[٦] أنهارها فهو زيادة.[٧]

وقال القاضي الإمام أبو علي النسفي: إن مشايخنا في كري الأنهار مترددون منهم من يعده زيادة، كما ذكره الخصاف ؛ لأنه يتيسر على المستأجر إجراء الأنهار إليها، ويسهل العمل فيها، وكان ذلك زيادة، وبعضهم لا يعدون هذه زيادة ، ويقولون: بأنه لم يوجد منه إلا رفع التراب وأنه نقصان وليس بزيادة، ولو جاز أن تطيب له الزيادة بهذا، لجاز أن يقال: إذا استأجر دابة وأعطاها شعيراً، أنه يطيب له الزيادة بذلك بالاتفاق، وهو نظير ما لو استأجر أرضاً لا يمكن زراعتها لما فيها من التراب، فرفع ذلك التراب ثم أجرها من غيره بأكثر مما استأجرها، فإنه لا يطيب له الزيادة، وإن كان

---

(١) ما بين القوسين في (ب) (الأرض).

(٢) المُسَنَّاة: ما يبنى للسيل ليرد الماء، ويعرف بالسد، ينظر: المغرب|٢٣٧، المصباح المنير|٢٩٢.

(٣) أي: أن المستأجر إذا عمل مسناة في الأرض المستأجرة ثم أجرها بأكثر مما استأجرها به، طاب له الفضل ؛ لأن عمل المسناة زيادة من عند المستأجر، ينظر: حيل الخصاف|٥٣، حاشية ابن عابدين ٦|٢٩.

(٤) أي: عمل قائم بذاته زائد على العين المستأجرة، ينظر: حيل الخصاف، في نفس الموضع السابق، غمز عيون البصائر٣|١٤٣.

(٥) القائل هنا هو الإمام الخصاف – رحمه الله- ينظر: حيل الخصاف|٥٣.

(٦) كري الأنهار: استحداث حفرها، ينظر: لسان العرب٥|٣٨٦٨، المصباح المنير|٥٣٢.

(٧) ينظر: حيل الخصاف |٥٣، الجامع الوجيز ٢|٥٦، الجوهرة النيرة١|٢٦١، الفتاوى الهندية ٤|٤٢٥.

يتيسر بسبب هذا [الفعل[١]] الزراعة، لكن لما لم يزد من عنده شيئاً، بل نقص[٢]، لم يوجب ذلك لطيب الزيادة ها هنا.[٣]

وأخرى: في طيب الزيادة: أن يجعل بدل الإجارة من [خلاف[٤]] جنس الأجر الذي استأجر [به[٥]] الأرض.[٦]

والمستأجر إذا طلب الحيلة (حتى[٧]) لا تنتقض الإجارة بموت أحدهما، فالحيلة أن يقر (الآجر[٨]) أن مزارعة هذه الأرض –ويحددها- لفلان عشر سنين يزرعها هذه العشر السنين ببقره ونفقته وبذره وأعوانه، فما رزق الله من غلتها فذلك كله له، وأن ذلك صار له بأمر حق ثابت لازم واجب عرفته لفلان، فإذا أقر بذلك ولم يبين أن ذلك الحق الثابت اللازم بأي جهة فإنه يكون له أن يزرعها تلك المدة ولا ينفسخ بموت أحدهما.[٩]

قال: وإن أراد رب الأرض أن لا يتلف نصيبه وحقه من الزرع وما يخرج من الأرض[١٠]، فالحيلة: أن يجيء رجل من قبل المستأجر ويقر أن فلاناً استأجر من فلان

---

(١) ما بين المعقوفين في النسختين (الفصل) والصواب ما أثبته بالصلب .

(٢) أي: نقص من الأرض بما رفعه من التراب.

(٣) ينظر: الجامع الوجيز ٢|٥٦، الفتاوى الهندية ٤|٤٢٥، غمز عيون البصائر٣|١٤٣، حاشية ابن عابدين ٦|٢٩.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين وقد أثبته بالصلب، ليصح المعنى المقصود.

(٥) ما بين المعقوفين في النسختين (بأجر) والصواب ما أثبته بالصلب.

(٦) ينظر: الجوهرة النيرة١|٢٦١، البحر الرائق ٧|٣٠٤، تكملة البحر الرائق للطوري٨|١٢

(٧) ما بين القوسين ساقط من (ب).

(٨) ما بين القوسين في (ب) (الآخر).

(٩) ينظر: حيل الخصاف|٤٥، عيون المسائل|٢٠٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم|٣٥٧، الفتاوى الهندية٦|٤١٦.

(١٠) عبارة كتاب الحيل للإمام الخصاف « قلت: فما حال الأجر كيف يستحقه صاحب الأرض؟ وإنما له أن يقبض ذلك الأجر عند انقضاء كل سنة..الخ » وهذه أنسب من عبارة المؤلف؛ لأن صاحب الأرض ليس له نصيب في الزرع، فإن العقد في الحقيقة إجارة، أما عقد المزارعة فهو حيلة حتى لا تنتقض الإجارة بموت أحد المتعاقدين، ينظر: حيل الخصاف|٤٥.

جميع الأرض التي حدودها كذا عشرين سنة، كل سنة بكذا على أن يؤدي أجرة كل سنة منها عند انقضائها، وقبض فلان من فلان جميع ما استأجر مما سُمِيَّ ووصف (في[١]) هذا الكتاب وأنه ضمن لفلان من فلان جميع ما يجب عليه من أجرة هذه الأرض ضماناً صحيحاً جائزاً تاماً، فيكون لرب الأرض أن يطالب الضمين بحكم هذا الضمان ؛ لأنه قد صح، فإنه ضمن بما هو مضمون، وهو الأجرة، والضمان بمثل هذا صحيح.[٢]

قال الخصاف: وكذلك الحيلة في الدار[٣]: يقر صاحبها أن سكناها لفلان عشر سنين بأمر حق واجب لازم، وعرف ذلك له يَسكنها ويُسكِنها من [أحب[٤]] حتى لا تبطل الإجارة بموت أحدهما[٥]، والحيلة في الأجر من جانب رب الدار على ما ذكرنا.[٦]

قال الخصاف: روي عن أبي يوسف أنه[٧] أن جعل ذلك بدل صلح من حق ادعى عليه، فكتب إنك ادعيت عليَّ كذا وكذا فلم أقر بذلك ولم أنكر وإني صالحتك من دعواك على سكنى جاري التي حدها كذا عشر سنين، أولها غرة[٨] شهر كذا، فإن هذا لا ينفسخ بموت أحدهما عنده[٩] خلافاً لمحمد رحمه الله.[١٠]

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (ب) .
(٢) ينظر: حيل الخصاف|٤٥،٤٦، جنة الأحكام ورقة ١٣|ب (مخطوط).
(٣) أي: الحيلة حتى لا ينتقض الإجارة في الدار بموت أحد المتعاقدين.
(٤) ما بين المعقوفين في النسختين (أحد) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن حيل الخصاف|٤٦.
(٥) ينظر: المرجع السابق في نفس الموضع.
(٦) المراد: أن الحيلة لصاحب الدار حتى يسلم له أجر الدار، هي "ما تقدم ذكره من الحيلة لصاحب الأرض حتى يستحق أجر الأرض" .
(٧) الضمير هنا يرجع إلى رب الدار.
(٨) الغُرَّةُ من كل شيء: أوله، ومنه غرة الشهر، ينظر: طلبة الطلبة|٦٤، المصباح المنير|٤٤٤.
(٩) أي: عند أبي يوسف رحمه الله.
(١٠) ينظر: حيل الخصاف|٤٦.

وأخرى: أن يقر الآجر والمستأجر أن رجلاً من المسلمين قد دفع هذه الأرض إلى هذا الرجل - يعني الآجر- ووكله بإجارتها وتسليمها إلى المستأجر [الذي[١]] استأجرها لرجل من المسلمين، ويكتبان بذلك كتاباً فلا تنتقض الإجارة بموت أحدهما[٢]، لما عرفت أن عقد الإجارة لا ينتقض بموت العاقدين إذا كان العاقد باشر العقد لغيره لا لنفسه.[٣]

ثم بيَّن الخصاف كيف يكتب الصك[٤] في ذلك فطوّل فيه.[٥]

قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني: إن الخصاف- رحمه الله- ذكر في حيله صكوكاً في مواضع وتوسع في بيان من وقع له العقد، فجوز الإجارة وسائر العقود مع جهالة من وقع له العقد، فإنه قال: يقر أن رجلاً من الناس دفع هذه الأرض إلى هذا ووكله بإجارتها، وأن المستأجر استأجرها لرجل من الناس[٦]، وفي بعض المواضع ذكر الاسم دون النسب[٧]، وما عرف في المبسوط[٨] خلاف هذا، فقد شرط فيه معرفة العاقد، ومعرفة من وقع له العقد لصحة العقد، والصحيح ما ذكر في المبسوط ؛ لأن الكتاب إنما يكتب ليكون حجة عند الحاجة، وإذا لم يكن من وقع له العقد معلوماً، فالشهود لا يتمكنون من الإشارة التي هي شرط في الحاضر، ولا من التعريف

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين وسياق الكلام يقتضي إثباته.

(٢) ينظر: المرجع السابق في نفس الموضع، جنة الأحكام ورقة ١٣|ب (مخطوط)، عيون المسائل |٢٠٧.

(٣) لا تنتقض الإجارة بموت العاقدين أو أحدهما إذا كان عاقداً لغيره لا لنفسه، كالوكيل ، الوصي ومتولي الوقف ؛ لبقاء المستحق عليه والمستحق، ينظر: تبيين الحقائق ٥|١٤٥، درر الحكام لملا خسرو ٢|٢٤٠، تكملة البحر الرائق٨|٤١.

(٤) الصك: الكتاب الذي يكتب في المعاملات والأقارير، وهو فارسي معرب، ينظر: المغرب|٢٧٠، المصباح المنير|٣٤٥.

(٥) ينظر: حيل الخصاف| ٤٦-٥١.

(٦) ينظر: المرجع السابق| ٤٦.

(٧) ينظر: حيل الخصاف|٢٨، ٢٩.

(٨) المراد بالمبسوط: كتاب الأصل للإمام محمد بن الحسن.

بالاسم والنسب في الغائب[١]، فلا تصح الشهادة ولا يصح بها القضاء فهذا شيء تفرد به الخصاف.

وكان القاضي الإمام أبو علي النسفي يقول: إن مشايخنا مترددون فيما هو أهون من هذا حتى أن رجلاً لو أجر ضِياعاً له في قرية ولم يكتب الحدود في الصك وإنما كتب أن الضيعة التي هي مستغنية عن التحديد، وقد عرفها المتعاقدان: بعضهم جوزوا ذلك وأكثرهم لم يجوزوا ما لم يذكروا حدودها، فإذا ترددوا في هذا فما ظنك بما ذكر الخصاف.

وذكر أيضًا في الكتاب[٢]: وقبض الوكيل الشيء الموكل به وقبض الوكيل ما وكل ببيعه وإجارته، ليس بشرط لصحة بيعه وإجارته بل بيعه وإجارته قبل القبض جائز، غير أن ذلك الشيء إذا كان مقبوض الوكيل كان أقدر على تسليمه، وكان المستأجر والمشتري أرغب في الاستئجار والتزامه، أما أن يكون قبض الوكيل شرط لصحة العقد فلا.

وذكر أيضاً (فيه[٣]): بيان ما وقع عليه العقد سفله وعلوه وشربه وسواقيه وطرقه، ومغايضه[٤]، قد ذكر المغايض وأنها اسم موضع الغيضة[٥]، وينبغي أن يبين ذلك إن كانت في الضياع غيضة، وإن لم يبين يفسد العقد ؛ لأنه محتاج إلى أن يدفع الغيضة

---

(١) إذا كانت الشهادة على حاضر فلابد فيها من إشارة الشهود إلى أشياء ثلاثة: المدعي والمدعى عليه، والمشهود به إذا كان عيناً، ولو كانت الشهادة على غائب أو ميت، فلابد فيها من ذكر اسم الغائب ونسبه، ينظر: الدر المختار ٥|٤٦٦، درر الحكام لملا خسرو ٢|٣٧٢، مجمع الأنهر ٢|٢١٤.

(٢) المراد بالكتاب هنا: كتاب الحيل للإمام الخصاف، ينظر: حيل الخصاف|٤٧.

(٣) ما بين القوسين في (ب) (في) .

(٤) المغايض: جمع مَغيض، وهو الموضع الذي يغيض فيه الماء، يقال غاض الماء أي: ذهب في الأرض، وفجرته إلى مغيض: أي مجرى يجري فيه الماء إلى موضع ينظر: العين للخليل – حرف الغين، باب الغين والضاد، مادة غيض، ٤|٤٣١، المصباح المنير|٤٥٩.

(٥) الغَيْضَة: الأَجَمَةُ، وهي الشجر الكثير الملتف، ومغيض ماء يجتمع فينبت فيه الشجر، والجمع غياض وأغياض، لسان العرب٥|٣٣٢٧، مختار الصحاح|٢٠٣.

معاملة، لأجل السَّعَف[(١)] والحطب ؛ لأن بدون المعاملة يد رب الضياع تكون قائمة على موضع الغيضة لقيام يده على الغيضة، فلا يصح إجارة ذلك الموضع، فيحتاج إلى تقديم المعاملة، ليصح الإجارة، ومعاملة الغيضة لأجل السعف والحطب جائزة، كمعاملة أشجار الخِلاف[(٢)] لأجل قوائم الخِلاف[(٣)].

وذكر أيضاً أنه يؤاجرها منه مائة سنة وذكر مدة طويلة يعلم من طريق الغالب أنهما لا يعيشان إلى هذه المدة، وجوزَّ الإجارة.[(٤)]

وكان القاضي الإمام أبو على النسفي يقول: مشايخنا مترددون في الإجارة الرسمية[(٥)] أو التي تعقد إلى ثلاثين سنة إذا كان لا يتوهم (حياة[(٦)]) العاقدين إلى تلك المدة في العلم الغالب، بأن كانا شيخين كبيرين أو أحدهما، بعضهم جوزوا ذلك، وأباه الآخرون[(٧)]، وقالوا: إنهما أدخلا في العقد ما لا يكون مملوكاً لهما ؛ لأن بالموت يزول المستأجَر عن ملكهما، ولا يعرف مقدار ملكهما، فكان مقدار المعقود عليه مجهولاً، فلا يجوز، فقد [جعل[(٨)]] هذا القائل[(٩)] الغالب من الموت كالمتيقن به ، ومثل هذا جائز، ألا

---

(١) السَّعَف: جمع سَعَفة، وهو غصن النخل، ينظر: طلبة الطلبة|١٩، مختار الصحاح|١٢٦.

(٢) أشجار الخِلاف: نوع من أشجار الصفصاف، ينظر: لسان العرب٢|١٢٤٣، المصباح المنير|١٧٩.

(٣) ينظر: الجامع الوجيز ٣|١١٤، حاشية ابن عابدين٦|٢٨٦، العقود الدرية لابن عابدين ٢|١٩٠.

(٤) ينظر: حيل الخصاف| ٤٦، ٤٩.

(٥) معنى كونها رسمية: أن يجعل شيء يسير من مال الإجارة بمقابلة السنين الأُول، ومعظم المال بمقابلة السنين الأخيرة، ينظر: البحر الرائق|٢٩٩.

(٦) ما بين القوسين في (ب) (حيلة) وهو تصحيف.

(٧) وممن لم يُجوِّز هذه الإجارة القاضي الإمام أبو عاصم العامري، ينظر: الفتاوى الهندية ٦|٣٠٩.

(٨) ما بين المعقوفين في النسختين (جهل) والصواب ما أثبته بالصلب.

(٩) أي: القائل بعدم جواز الإجارة بالصفة المذكورة.

يرى أن في مسائل المفقود[١] إذا مات [أقرانه[٢]] وأترابه[٣] يقسم ماله بين ورثته، ويجعل كأنه مات وإن كان في قدرة الله أن يعيشه إلى آخر الدهر، ومع هذا أُعتبر فيه العمر الغالب، وجعل كالمتيقن، فكذا هذا، فإذا تردد المشايخ في تلك المدة[٤] ففي المدة التي ذكرها الخصاف أولى أن [لا[٥]] يجوز، ولكن الخصاف جوَّزَ هذه الإجارة إلى تلك المدة، فكأنه اعتبر بالنكاح[٦]، إذا تزوج امرأة إلى مائة سنة أو مدة لا يتوهم حياتهما إليها، لا يجوز النكاح في ظاهر الرواية[٧]، وجعل ذلك النكاح بمنزلة نكاح

---

(١) المفقود لغة المعدوم، تقول: فقدته فقداً وفقداناً أي: عدمته، فهو مفقود وفقيد، ينظر: لسان العرب٥|٣٤٤٣، المصباح المنير|٤٧٨.
واصطلاحاً: هو الغائب الذي انقطع خبره، ولا يعلم حياته ولا موته، ينظر: المبسوط ١١|٣٨، بدائع الصنائع٦|١٩٦، العناية٦|١٤١، مجمع الأنهر ١|٧١٢.

(٢) ما بين القوسين في النسختين (أقربائه) والصواب ما أثبته بالصلب، والأقران جمع قِرْن، والقرن هو النظير في الشجاعة والشدة، والقتال، وغير ذلك، ينظر: لسان العرب٥|٣٦١١، المعجم الوسيط ٢|٧٣١.

(٣) الأتراب: جمع تِرب، وتِرب الإنسان من ولد معه، وأكثر ما يكون في المؤنث، فيقال: هي تِربها، وهما تِربان، ينظر: لسان العرب١|٤٢٥.

(٤) أي: مدة الثلاثين سنة في الإجارة الرسمية.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين، والصواب إثباته.

(٦) النكاح لغة: يطلق على الوطء، ويطلق أيضاً على عقد الزواج، ينظر: القاموس المحيط – باب الحاء، فصل النون ٢|٢٥٤- ، المصباح المنير|٦٢٤.
واصطلاحاً: عقد يرد على تملك المتعة قصداً، وقيل: عقد وضع لتمليك منافع البُضْع، ينظر: تبيين الحقائق ٢|٩٤، العناية ٣|١٨٧، مجمع الأنهر ١|٣١٦.

(٧) أي: أن هذا النكاح يكون نكاحاً مؤقتاً ولا يكون نكاحاً صحيحاً في ظاهر الرواية، وإن كانا لا يعيشان إلى هذه المدة غالبا، ولكن لما كان الاعتبار للفظ، كان مبطلاً للنكاح، فكذا هاهنا في مسألة الإجارة يرى الخصاف أن العبرة لصيغة كلام المتعاقدين وأنها تقتضي التأقيت، فتجوز الإجارة، ينظر: الفتاوى الهندية ٦|٣٠٩.

مؤقت، واعتبر ظاهر حياته في الحال حتى جعل [توقيتاً[١]] ، فها هنا أيضاً يعتبر ظاهر الحياة في [الحال[٢]] (و[٣]) يجعل ذلك الوقت بمنزلة الوقت المعين.[٤]

وكان القاضي الإمام أبو علي النسفي يقول: مشايخنا في مسألة النكاح أيضاً مترددون، بعضهم قالوا: يصح النكاح في هذه الصورة ويجعل التوقيت بمنزلة التأبيد، وهكذا روي الحسن بن زياد عن أبي حنيفة وكأنهم قاسوا هذا على ما ذكرنا في كتاب الطلاق[٥] في باب الإيلاء[٦] إذا قال: والله لا أقربك إلى خروج الدجال[٧]، أو إلى طلوع

---

(١) ما بين المعقوفين في النسختين (ترقيتا) وهو تصحيف.

(٢) ما بين المعقوفين في النسختين (الحالة) والمناسب ما أثبته بالصلب، بدلالة سياق الكلام.

(٣) ما بين القوسين ساقط من (ب).

(٤) **خلاصة المسألة**: اتفق المشايخ على أن الإجارة لابد وأن تكون محددة بمدة معلومة سواء أكانت هذه المدة قصيرة أم طويلة إذا كانت بحيث يتوهم أن المتعاقدين يعيشان إليها؛ لأن الحاجة قد تمس إلى ذلك، أما إذا كانت المدة المحددة في العقد لا يعيش المتعاقدان أو أحدهما إليها غالباً، كمائة عام، أو أكثر، فقد اختلف المشايخ في جواز عقد الإجارة في هذه الحالة، فقال بعضهم: بعدم جواز الإجارة ؛ لأن الظن عدم البقاء إلى تلك المدة، والظن مثل التيقن في حق الأحكام، فصارت الإجارة كأنها مؤبدة، والتأبيد يبطلها.

وقال بعض المشايخ ومنهم الإمام الخصاف: تجوز الإجارة إلى هذه المدة ؛ لأن العبرة هنا بصيغة كلام المتعاقدين، وهي تقتضي التوقيت، ولا معتبر بموت المتعاقدين أو أحدهما ؛ لأنه قد يتحقق في مدة يعيش إليها الإنسان غالباً، ولم يعتبر، ينظر: العناية٩|٦٣،٦٤، البحر الرائق ٧|٢٩٩، حاشية ابن عابدين٦|٦.

(٥) الطلاق لغة: رفع القيد والتخلية، ينظر: لسان العرب ٤|٢٦٩٢، ٢٦٩٣،المعجم الوسيط ٢|٥٦٣.

واصطلاحاً: رفع قيد النكاح حالاً أو مآلاً بلفظ مخصوص، ينظر: البحر الرائق ٣|٢٥٢، الفتاوى الهندية ١|٣٤٨، الدر المختار ٣|٢٢٦، ٢٢٧.

(٦) الإيلاء لغة: الحلف، يقال : آلى إيلاءً إذا حلف، ينظر: طلبة الطلبة|٦١ ، مختار الصحاح|٩ المصباح المنير|٢٠.

واصطلاحاً: منع النفس من قربان المنكوحة أربعة أشهر فصاعدا منعاً مؤكدا باليمين، ينظر: العناية ٤|١٨٨، الفتاوى الهندية ١|٤٧٦.

(٧) الدجال لغة: الكذاب من الدجل وهو الكذب، ينظر: المصباح المنير|١٨٩، المنجد |٢٠٧. =

الشمس من مغربها[١]، ففي القياس[٢] لا يصير موليا،...

=وخروج الدجال: من علامات الساعة الكبرى، ورد في خروجه وصفته أخبار صحيحة منها ما روي عن النواس بن سمعان ﷺ قال «ذكر رسول الله ﷺ الدجال ذات غداة فخفض فيه ورفع حتى ظنناه في طائفة النخل، فلما رُحْنا إليه عرف ذلك فينا، فقال: ما شأنكم، قلنا: يا رسول الله ذكرت الدجال غداة فخفضت فيه ورفعت حتى ظنناه في طائفة النخل، فقال: غير الدجال أخوفني عليكم إن يخرج وأنا فيكم فأنا حجيجه دونكم، وإن يخرج ولست فيكم فامرؤ حجيج نفسه، والله خليفتي على كل مسلم، إنه شاب قطط عينه طافئة كأني أشبهه بعبد العزى بن قطن فمن أدركه منكم فليقرأ عليه فواتح سورة الكهف إنه خارج من خلة بين الشام والعراق فعاثٍ يمينا وعاثٍ شمالا، يا عباد الله فاثبتوا، قلنا: يا رسول الله وما لبثه في الأرض قال: أربعون يوما يوم كسنة ويوم كشهر ويوم كجمعة وسائر أيامه كأيامكم، قلنا: يا رسول الله فذلك اليوم الذي كسنة أتكفينا فيه صلاة يوم، قال: لا اقدروا له قدره، قلنا: يا رسول الله وما إسراعه في الأرض قال: كالغيث استدبرته الريح فيأتي على القوم فيدعوهم فيؤمنون به ويستجيبون له فيأمر السماء فتمطر والأرض فتنبت فتروح عليهم سارحتهم أطول ما كانت درًا وأسبغه ضروعا وأمده خواصر ثم يأتي القوم فيدعوهم فيردون عليه قوله فينصرف عنهم فيصبحون ممحلين ليس بأيديهم شيء من أموالهم ويمر بالخربة فيقول لها أخرجي كنوزك فتتبعه كنوزها... الحديث » رواه مسلم في صحيحه – كتاب الفتن وأشرط الساعة، باب ذكر الدجال وصفته وما معه ٤|٢٢٥١، وما بعدها- وابن ماجة في سننه – كتاب الفتن، باب فتنة الدجال، وخروج عيسى بن مريم ﷺ.، ٢|١٣٥٦، وما بعدها- والترمذي في سننه- كتاب الفتن، باب ما جاء في فتنة الدجال ٤|٥١٠، وما بعدها- والإمام أحمد في مسنده ٤|١٨١.

(١) طلوع الشمس من مغربها: أحد علامات الساعة الكبرى أيضا، وقد وردت الأحاديث النبوية الصحيحة، التي تخبر بذلك، ومنها ما روي عن النبي ﷺ أنه قال «لا تقوم الساعة حتى تطلع الشمس من مغربها فإذا طلعت فرآها الناس فآمنوا أجمعون، فذلك حين لا ينفع نفساً إيمانها لم تكن آمنت من قبل أو كسبت في إيمانها خيراً » متفق عليه، ينظر: صحيح البخاري – كتاب الرقاق، باب طلوع الشمس من مغربها ٥|٢٣٨٦- صحيح مسلم- كتاب الإيمان، باب الزمن الذي لا يقبل فيه الإيمان ١|١٣٧.

(٢) القياس لغة: تقدير الشيء على مثاله، ينظر: القاموس المحيط، باب السين فصل القاف مادة: قاس٢|٢٤٤- المعجم الوسيط ٢|٧٧٠.

وفي اصطلاح الأصوليين: إثبات مثل حكم معلوم في معلوم آخر لاشتراكهما في علة الحكم عند المثبت، ينظر: الإبهاج في شرح المنهاج لتقي الدين السبكي ٣|٣، المحصول للرازي ٥|١٧.

وفي الاستحسان[١] يصير مولياً، ويجعل في الاستحسان ذلك التوقيت كالتأبيد[٢]، كذا هذا، والله أعلم.

اختلف أصحابنا في الإجارة الطويلة المرسومة[٣]ببخارى، أنها تعتبر عقداً واحداً أم

عقوداً متفرقة على ما عرف في كتاب الإجارة.[٤]

---

(١) **الاستحسان لغة:** عد الشيء حسناً، ينظر: المعجم الوسيط ١|١٧٤، المعجم الوجيز| ١٥١.
وفي اصطلاح الأصوليين: دليل يقابل القياس الجلي الذي تسبق إليه الأفهام.
وقيل هو: العدول عن قياس قوي إلى قياس أقوى، ينظر: التوضيح ٢/١٦٢، إرشاد الفحول للشوكاني/٢٤٠.

(٢) إذا قال الرجل لزوجته والله لا أقربك حتى يخرج الدجال أو حتى تطلع الشمس من مغربها، فالقياس أنه لا يكون مولياً منها، وفي الاستحسان يكون مولياً، ووجه القياس: أن ما جعله غاية يتصور وجوده في مدة الإيلاء، فلا يكون مولياً، ويمكنه قربانها من غير شيء يلزمه.
ووجه الاستحسان: أن مقصود الزوج بهذا هو المبالغة في النفي لا التوقيت، وهذا اللفظ في العرف والعادة يكون للتأبيد فكأنه قال: والله لا أقربك أبداً، فيتحقق معنى الإيلاء، ويصير مولياً، ينظر: المبسوط للسرخسي ٧|٢٥، بدائع الصنائع٣|١٦٥، الجوهرة النيرة٢|٥٥، البحر الرائق ٤|٦٧، بتصرف.

(٣) **الإجارة الطويلة المرسومة:** نوع من عقود الإجارة كان معروفاً ببخارى، وذلك أنهم كانوا يؤجرون الأرض أو الدار ثلاثين سنة متوالية، غير ثلاثة أيام من آخر كل سنة ويجعلون لكل سنة من تسعة وعشرين سنة أجراً قليلاً وبقية الأجر للسنة الأخيرة،وللمشايخ في هذه الإجارة تخريجان: **الأول:** أن هذه الإجارة لا تجوز على رأي الإمام أبي حنيفة ؛ لأنها إجارة واحدة شرط فيها الخيار أكثر من ثلاثة أيام، وهذا مفسد للعقد.
الثاني: أن هذه الإجارة تجوز في قولهم جميعاً، وهو الصحيح ؛ لأن هذا ليس بشرط الخيار في الإجارة، بل هو استثناء ثلاثة أيام في آخر كل سنة من الإجارة، على أن هذه الأيام لم تدخل في العقد، ولم يثبت حكم الإجارة فيها، ينظر: الفتاوى الهندية ٤|٥١٣، تكملة البحر الرائق ٨|٢٠.

(٤) اختلف القائلون بجواز الإجارة الطويلة في أنها تعتبر عقداً واحداً أم عقوداً، فبعضهم قال : تعتبر عقوداً حتى لا تزيد مدة الخيار على ثلاثة أيام فيفسد به العقد عند أبي حنيفة، وقال آخرون: تعتبر عقداً واحداً ؛ لأننا لو اعتبرناها عقوداً فما سوى العقد الأول يكون مضافاً، وفي

ويبنى على ذلك إجارة دار [اليتيم[١]] إجارة طويلة، ووجه الفساد: أن العقد لا شك أنه لا يصح في المدة التي نصيبها قليل الأجر في الإجارة ؛ لأنه يكون ضرراً في حق الصبي، [و[٢]] في المدة التي نصيبها كثير الأجر في الاستئجار – أيضاً- لأنه يكون ضرراً في حق الصغير، وهل يتعدى الفساد إلى باقي المدة ؟

فمن جعلها عقودا، قال: لا يتعدى ، ومن جعلها عقداً، قال: يتعدى،[٣] والشيخ ظهير الدين المرغيناني[٤] كان يفتي بتعدي الفساد إلى باقي المدة، وكان الصدر الشهيد يقول: يعتبر عقوداً متفرقة في حق سائر الأحكام، عقداً واحداً في حق ملك الأجرة بالتعجيل وباشتراط التعجيل.[٥]

الإجارة المضافة لا تملك الأجرة بالتعجيل ولا بالشرط، والغرض من هذه الإجارة هو تملك الأجرة، ينظر: الفتاوى الخانية ٢|٣٠٤، الفتاوى الهندية ٤|٥١٣.

(١) ما بين المعقوفين في النسختين (النسيم) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن الجامع الوجيز ٢|١٨.

(٢) ما بين المعقوفين في النسختين ساقط من النسختين والصواب إثباته.

(٣) توضيح هذه المسألة: أن ثمرة الخلاف في اعتبار الإجارة الطويلة عقداً واحدا أو عقوداً متفرقة تظهر فيما إذا أجر الوصي ونحوه دار اليتيم ثلاث سنين مثلاً، وجعل للسنتين الأولى والثانية أجراً أقل من أجر المثل، وللسنة الأخيرة أجراً أكثر، وكذلك في حالة الاستئجار لليتيم، وكانت الأجرة في السنة الثالثة أكثر من أجر المثل، فلا شك في فساد الإجارة في الصورة الأولى في السنتين الأولتين، وفي السنة الثالثة في الصورة الثانية ؛ لأنه يكون ضرراً في حق الصبي لمكان الغبن الفاحش، لكن هل يتعدى الفساد إلى باقي المدة ؟ فمن جعل هذه الإجارة عقداً واحداً قال: بتعدي الفساد إلى باقي المدة، ومن جعلها عقوداً متفرقة قال: لا يتعدى الفساد إلى باقي المدة، ينظر: الفتاوى الخانية ٢|٣٠٤، الجامع الوجيز ٢|١٨، البحر الرائق ٧|٢٩٩، الفتاوى الهندية ٤|٥١٣.

(٤) ظهير الدين المرغيناني: على بن عبد العزيز بن عبد الرزاق، فقيه حنفي، تفقه على أبيه عبد العزيز، والسيد أبي شجاع محمد بن أحمد بن حمزة، وبرهان الدين الكبير، وممن تفقه عليه ابنه أبو المحاسن، وقوام الدين أحمد بن عبد الرشيد، ومن مؤلفاته: كتاب الفوائد، توفي سنة ٥٠٦هـ، ينظر: كشف الظنون٢|١٢٩٨، الفوائد البهية|١٢١، ١٢٢، معجم المؤلفين٧|١٢٣.

(٥) ينظر: الجامع الوجيز ٢|١٨،١٩، الفتاوى الهندية٤|٥١٣.

فإن طلب حيلة لتجويز هذه الإجارة في حق الصغير في تمام المدة، فالحيلة: إذا كان الدار للصغير أن يجعل مال الإجارة بتمامه للسنة الأخيرة، ويجعل بمقابلة السنين المتقدمة مال هو مثل أجره أو أكثر، ثم يبرئ والد الصغير المستأجر عن أجرة السنين المتقدمة، ويصح إبراؤه عند أبي حنيفة ومحمد ؛ لأنه هو العاقد، خلافاً لأبي يوسف.

فإن أراد أن يصير مجمعاً عليه، يلحق به حكم الحاكم ؛ لأن حكم الحاكم المولى في المجتهدات(١) نافذ.(٢)

وإن طلب حيلة لتجويز هذه الإجارة في حق الصغير(٣): فالحيلة أن ينظر إلى أجر مثل كل سنة لهذه الدار، فيجعل مال الإجارة على اعتبار السنة المتأخرة، ويجعل للسنين المتقدمة شيء قليل.

صورة ذلك : إذا كان أجر هذه الدار كل سنة مائة، ومال الإجارة ألف، يجعل بمقابلة عشرين سنة من أوائل المدة شيء قليل، ويجعل بمقابلة العشر السنين الآخرة ألف إلا ذلك القليل، فيجوز فيحصل المقصود.

وإن كان ألف درهم أكثر من أجر العشر السنين الآخرة [بما(٤)] لا يتغابن الناس فيه، لا يجوز هذه الإجارة(٥)، انتهى.

رجلان لكل واحد منهما أرض، أراد كل واحد منهما أن يؤاجر أرضه من صاحبه، ويجعل أجرها منافع أرض صاحبه فإنه لا يجوز عندنا خلافاً للشافعي(١)- رحمه الله -

---

(١) المراد بالمجتهدات الأمور المجتهد فيها، وقد عرفها ابن عابدين بأنها: ما كان مبيناً على دليل معتبر شرعاً بحيث يسوغ للمجتهد بسببه مخالفة غيره، حتى لو كان مما يدخل تحت الحكم وحكم به حاكم يراه، نفذ حكمه، وإذا رفع إلى حاكم لا يراه وجب عليه إمضاؤه، ينظر: حاشية ابن عابدين ١|٤٧٢.

(٢) ينظر: الفتاوى الهندية ٤|٥١٣.

(٣) المراد : الحيلة لتجويز الاستئجار للصغير إجارة طويلة.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين، وسياق الكلام يقتضي إثباته.

(٥) ينظر: الفتاوى الهندية ٤|٥١٣،٥١٤.

لأن جنس المنفعة واحد ومقابلة المنفعة بالمنفعة عند اتحاد الجنس لا يجوز.[٢]

والحيلة للجواز: أن يؤاجر أحدهما أرضه من صاحبه بدنانير أو بدراهم ويؤاجر الآخر أرضه بالمثل من جنس ذلك فيلتقيان قصاصاً، ويجوز.

وإن كان جنس المنفعة مختلفاً، بأن استأجر داراً بخدمة عبده، وما أشبه ذلك ، فإنه جائز بالاتفاق بلا حيلة.[٣]

رجل استأجر داراً مشاهرة[٤]، فخاف المستأجر أنه إن (سكنها[٥]) شهراً أو شهرين ، فإن دخل في الشهر الآخَر ومضى يوم منه وهو ساكن في الدار، يلزمه إجارة جميع (هذا[٦]) الشهر الداخل، فالحيلة: أن يستأجرها مياومة [١] كل يوم بكذا فمتى شاء فرَّغها،

---

(١) الشافعي: محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع أحد الأئمة الأربعة، وإمام الشافعية، ولد بفلسطين سنة ١٥٠هـ، ثم حمل إلى مكة وهو ابن سنتين، فنشأ بها وبمدينة الرسول ﷺ، وقدم بغداد مرتين وحدث بها، ثم قدم إلى مصر، وعاش بها حتى وفاته ﷺ سنة ٢٠٤هـ، ومن مؤلفاته الكثيرة: الأم، والرسالة، وأحكام القرآن، ينظر: هدية العارفين ٢|٩،الأعلام ٦|٢٦، معجم المؤلفين ٩|٣٢.

(٢) اختلف الفقهاء فيما إذا كانت الأجرة منفعة من جنس منفعة العين المستأجرة، كما إذا أجر داره بسكنى دار أخرى، **فذهب الحنفية** إلى القول بعدم جواز هذه الإجارة ؛ لأن الجنس بانفراده يحرم النساء ؛ ولأن الإجارة أجيزت على خلاف القياس للحاجة ولا حاجة إلى استئجار منفعة بمنفعة من جنسها.

وذهب الشافعية ووافقهم المالكية والحنابلة: إلى القول بجواز أن تكون الأجرة منفعة سواء اتفق جنس المنفعة أم لا، ينظر: العناية٩|١١٢، تكملة البحر الرائق٨|٢٨، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين٦|٦٢، المدونة الكبرى ٣|٥١٧، روضة الطالبين للنووي٥|١٧٦، مغني المحتاج للشربيني ٢|٣٥٠، المغني لابن قدامة ٥|٢٥٥.

(٣) ينظر: المخارج في الحيل|١٩،٢٠، حيل الخصاف|٥٢.

(٤) المشاهرة: المعاملة شهراً بشهر، والاستئجار للشهر، ينظر: لسان العرب ٤|٢٣٥١، القاموس المحيط – باب الراء فصل الشين ٢|٦٦.

(٥) ما بين القوسين في (ب) (سلمها) وهو تصحيف.

(٦) ما بين القوسين في (ب) (ذلك).

ولا يلزمه (إلا[٢]) كراء ما سكن.[٣]

وليس المراد من قوله[٤]: إذا دخل من الشهر الآخر يوم أو [يومان[٥]] وهو ساكن في الدار أن يلزمه أجر جميع الشهر، حقيقة الأجر؛ لأن الأجر لا يجب إلا بعد مضي الشهر، ولكن أراد به إذا دخل الشهر يلزمه إجارة ذلك الشهر،فإذا أراد أن لا يلزمه أجر ذلك الشهر، فالحيلة ما ذكرنا.

رجل استأجر أرضاً سنين معلومة بمال مسمى، وفي الأرض عين يخرج منها القار[٦] والنفط[٧]، فأراد المستأجر أن ينتفع بما يخرج من العين، ولا يمكنه إدخال عين القار في الإجارة ؛ لأن المنفعة عينُ القار، والقار عين، والعين لا يصلح محلاً للإجارة، فالحيلة فيه: أن يستأجر منه الأرض سنين معلومة بمال معلوم ، ويشترط فيه[٨] أن للمستأجر أن يزرع في هذه الأرض ما بدا له من غلة الشتاء والصيف، ويقر المؤجر أن هاتين العينين في يد هذا المستأجر هذه المدة، فإن من أوصى لإنسان بعين القار والنفط سنين معلومة يجوز، ألا ترى إلى ما ذكر محمد – رحمه الله- في كتاب

---

(١) المياومة: المعاملة يوماً بيوم، كما تقول مشاهرة في المعاملة شهراً بشهر، ينظر: لسان العرب٦|٤٩٧٥، مختار الصحاح|٣١١.

(٢) ما بين القوسين ساقط من (ب).

(٣) ينظر: المخارج|٢١، حيل الخصاف |٥٢،٥٣، الفتاوى التتارخانية|٢ ورقة٥٣|أ (مخطوط) الفتاوى الهندية ٦|٤١٦.

(٤) المراد بالضمير هنا الإمام الخصاف – رحمه الله – ينظر: حيل الخصاف|٥٢.

(٥) ما بين المعقوفين في النسختين (يومين) والصواب ما أثبته بالصلب.

(٦) القار ويقال له القير أيضاً: شيء أسود تطلى به السفن ليمنع الماء من الدخول، وبه تطلى الإبل عند الجرب، ومنه ضرب تحشى به الخلاخيل والأسورة، وقيل: هو الزفت، ينظر: لسان العرب٥|٣٧٩٣، تاج العروس – باب الراء فصل القاف مع الراء، مادة قير٣|٥١٣.

(٧) النفط : مزيج من المركبات العضوية يحصل عليها بتقطير زيت البترول الخام، ويطلق أيضا على: قطران الفحم الحجري، وهو سريع الاشتعال، وأكثر ما يستعمل في الوقود، ينظر: المعجم الوسيط٢|٩٤١، المعجم الوجيز|٦٢٨.

(٨) أي: في عقد الإجارة.

الشِّرْب[١]: أنه إذا كان لأحد مرعى فأوصى بكلائها[٢] لإنسان يجوز، وإن كان الكلأ معدوماً فهاهنا أولى، فيحمل على الوصية في مسألتنا، وإذا حملنا على الوصية جاز للمستأجر الانتفاع بها، إلا أنه إذا مات المستأجر قبل استكمال هذه السنين تبطل الوصية، فإن أراد حيلة حتى يستبقي هذه العين في يد ورثته هذه المدة سنين معلومة، فالحيلة: أن يقر صاحبها أن هذه العين في يد المستأجر (يستغلها[٣]) كذا وكذا، فإذا حدث به الموت قبل تمام هذه المدة، تكون في ابنه فلان ما بقيَّ من المدة، وإن حدث بهذا الابن الموت أيضاً قبل تمام المدة، تكون في يد فلان إلى آخر بقية المدة، وعلى هذا القياس، فافهم.[٤]

ومن اكترى[٥] إبلاً لمتاع له إلى مصر بمائة دينار، فإن قصَّرَ عنها إلى البرمكة[٦] فكراء الإبل سبعون، فإن قصر من البرمكة إلى أَذْرِعات[٧] فالكراء خمسون، فهذه

---

(١) **الشِّرْبُ**: بكسر أوله لغة: النصيب من الماء، ينظر: المغرب|٤٧، المصباح المنير|٣٠٨.
واصطلاحاً:النصيب من الماء للأرضي لا لغيرها، وعرفه صاحب الدر المختار بأنه: نوبة الانتفاع بالماء سقياً للزراعة والدواب، ينظر: تكملة البحر الرائق٤|٢٤٨، الفتاوى الهندية٥|٢٩٠، الدر المختار٦|٤٣٨.

(٢) **الكلأ**: العشب رطباً كان أو يابساً، ينظر: المصباح المنير|٥٤٠، المعجم الوجيز|٥٣٨.

(٣) ما بين القوسين في (ب) (يشغلها).

(٤) ينظر: حيل الخصاف|٥٣، ٥٤، جنة الأحكام ورقة ١٣|ب (مخطوط)، عيون المسائل|٢٠٧، الفتاوى التتارخانية|٢ ورقة٥٣|أ (مخطوط).

(٥) **الاكتراء**: الاستئجار، يقال: اكترى الدار إذا استأجرها، والكراء الأجرة، ينظر: طلبة الطلبة|١٢٤، المغرب|٤٠٧، المصباح المنير|٥٣٢.

(٦) **البرمكة** ويقال لها أيضاً "البرامكة": محلة ببغداد وقرية، نسبة إلى آل برمك الوزراء، ينظر: الأنساب للسمعاني١|٣٤٣، معجم البلدان١|٣٦٧، هكذا وردت "البرمكة" في النسختين، لكن في كتاب المخارج المنسوب لمحمد ص١٢، وكتاب المبسوط للسرخسي ٣٠|٢١٩ وردت "الرملة" بدلاً من "البرمكة" وهوأولى وأصح مما ورد هنا ؛ لأن "الرملة" كما ورد في معجم البلدان٣|٦٩ كانت مدينة عظيمة بفلسطين، وعلى فالرملة هي التي في طريق مصر والأقرب إليها دون البرمكة التي هي محلة ببغداد.

(٧) **أَذْرِعات** بالفتح ثم السكون، وكسر الراء: بلد في أطراف الشام يجاور أرض البلقاء وعمَّان،

الإجارة فاسدة لجهالة المعقود عليه، فإن حمله إلى مصر تجب المائة استحساناً وتنقلب الإجارة جائزة، وهو استحسان.[١]

ونظيره: ما لو استأجر أرضاً ولم يبين ما يزرع، فزرع شيئاً (انقلبت[٢]) الإجارة جائزة استحساناً، وكذا إذا استأجر دابةً للركوب ولم يبين الراكب، أو استأجر ثوباً للبس ولم يبين اللابس، ثم ركبها هو بنفسه أو لبسه بنفسه انقلبت الإجارة جائزة استحساناً، فكذا هذا[٣]، **فإن طلب وجهاً حتى تجوز الإجارة على هذا الشرط**[٤]، فالحيلة: أن يستأجر رب المتاع الإبل إلى أذرعات بخمسين ديناراً، من أذرعات إلى البرمكة بعشرين، ومن البرمكة إلى [مصر[٥]] بثلاثين ديناراً ؛ لأن هذه عقود متفرقة لا تعلق لكل واحد بالآخر، ثم إذا جازت هذه العقود، فإذا بلغ أذرعات لصاحب المتاع أن لا يذهب بعد ذلك وليس لصاحب الإبل أن يمتنع من الذهاب[٦]، انتهى.

قال[٧]**: رجلان بينهما مال على رجل** من ثمن عبدٍ باعاه إياه، أو غير ذلك، فقال أحدهما لصاحبه: قم باقتضاء هذا المال فإني مشغول عنه، وأريد سفراً، على أن أجعل لك من حقي شيئاً، فهذا لا يجوز ؛ لأنه يعمل في شيء هو (فيه شريك[٨]) والاستئجار

لمثل هذا العمل لا يجوز.[١]

ينظر: معجم البلدان ١|١٣٠.

(١) والقياس أن يجب أجر المثل ؛ لأنه استوفي المنفعة بعقد فاسد، ووجه الاستحسان: أن المعنى المفسد للعقد قد زال بحمله إلى مصر، فتجب المائة دينار، ينظر: المبسوط للسرخسي ٣٠|٢١٩.

(٢) ما بين القوسين في (ب) (انقلب).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق٥|١١٤، الفتاوى الهندية ٤|٤٤٠، مجمع الأنهر٢|٣٩٠.

(٤) أي: إن طلب مستأجر الإبل وجهاً لجواز الإجارة مع الشرط الذي اشترطه.

(٥) ما بين المعقوفين في النسختين (المصر) والصواب ما أثبته بالصلب، نقلاً عن المخارج|١٢.

(٦) ينظر: المرجع السابق في نفس الموضع، المبسوط للسرخسي ٣٠|٢١٩.

(٧) القائل هو: الإمام الخصاف، ينظر: حيل الخصاف|٣٥.

(٨) ما بين القوسين في (ب) (شريك فيه).

والحيلة في ذلك: أن يبيع الذي يُجعل [له[٢]] الزيادة من صاحبه شيئاً (بما[٣]) يريد أن يجعل له من المال، فيكون ذلك بدل ملكه، ثم يوكل الشريك المشتري الشريك البائع، بقبض حصته من الدين ويجعل له أن يقبض من ذلك مقدار ثمن متاعه قضاءً بثمن متاعه.[٤]

وإن قال الشريك المشتري: لا آمن أن يلزمني الثمن ويَتْوِيَ[٥] مالي على المديون، فالحيلة له في ذلك كيلا يلزمه الثمن إذا لم يخرج من الدين، وإذا خرج بعضه يلزمه بحصة ذلك: أن يأمر الشريك الذي يريد الزيادة [الذي[٦]] يجعل الزيادة له أن يبيع ذلك الشيء من غريب لا يعرف بذلك القدر من المال الذي يريد أن يزيده، وذلك مائة دينار مثلاً، ويقر هذا الذي يريد الزيادة[٧] أن [لهذا[٨]] الغريب المشتري في الخمسمائة الدينار[٩] الذي باسمه مائة دينار، ثم يضمن عن الغريب المائة الدينار التي هي ثمن المتاع على أن يدفع ذلك من المائة الدينار التي باسمه على الغريم، ثم يوكل شريكه باقتضاء الدين، ويقيمه في ذلك مقام نفسه، فإن خرج المال كان له مائة دينار، وإن

---

(١) لا يصح استئجار الشريك للعمل فيما هو فيه شريك ، وإذا عمل فلا أجر له ؛ لأن قيام الشركة بينهما فيما يلاقيه عمله يمنع تسليم عمله إلى صاحبه، ينظر: المبسوط للسرخسي ٢٣|١٠٩، بدائع الصنائع ٤|١٩٠.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين، والصواب إثباته.

(٣) ما بين القوسين في (ب) (مما).

(٤) ينظر: حيل الخصاف|٣٦.

(٥) التَّوَى: الهلاك يقال: تَوِيَ المال أي هلك وذهب ، ينظر: المغرب|٦٣، المصباح المنير|٧٩.

(٦) ما بين المعقوفين في النسختين (للذي) والصواب ما أثبته بالصلب.

(٧) أي: الذي يريد أن يجعل الزيادة لصاحبه.

(٨) ما بين المعقوفين في النسختين (هذا) والصواب ما أثبته بالصلب، نقلاً عن حيل الخصاف|٣٦.

(٩) جرى المؤلف – رحمه الله – في قوله « الخمسمائة الدينار » على ما مذهب الكوفيين، فقد روي عنهم تعريف الاسمين في كل عدد مضاف إلى معدوده، نحو: الثلاثة الأثواب وهكذا إلى العشرة، والمائة الدينار، والألف الرجل، ينظر: شرح الرضي على كافية ابن الحاجب ٢|٢١٦، شرح شذور الذهب لابن هشام|٢٠١، المفصل في صنعة الإعراب للزمخشري|١١٤.

خرج بعضه كان له بقسطه، وإن لم يخرج شيء لم يكن عليه شيء ؛ لأنه إنما ضمن له من المال المائة الدينار فمتى توت المائة الدينار لا يلزمه شيء[١]، وهذا على قياس ما ذكر في الجامع[٢]: أن الرجل إذا كان له عند آخر وديعة فقال المودِع للمودَع، أو لرجل آخر اضمن عني لفلان غريمي، على أن يقضى دينه الذي عليّ من الوديعة، فإنه يجوز ويصير مضموناً ما دام قائماً، ويجب عليه[٣] أن يأخذ فيؤدي[٤]، وإذا هلك لا يضمن، فيجوز أن يكون أصل المال أمانة إذا هلك لا يجب شيء، وما دام قائماً يكون مضموناً على رجل.[٥]

وكذلك في الغصب:إذا ضمن رجل أن يؤدي دين المغصوب منه من المغصوب فما دام المغصوب قائماً يكون مضموناً على الضامن، يجب عليه أن [يأخذ[٦]] ويؤدي وإذا هلك لا يضمن الضامن شيئاً.

قال[٧]: **رجل له على آخر مال**، فوكل أحداً بتقاضي[٨] هذا المال واستخراجه على أن يكون له نصف[٩] هذا المال، فهذه إجارة فاسدة ؛ لأنه لا يدري هل يمكنه الوفاء بذلك أم لا، ولكنه إذا فعل يستوجب أجر المثل لا يجاوز به المشروط.[١٠]

---

(١) ينظر: حيل الخصاف ٣٥، ٣٦.

(٢) المراد بالجامع هنا الجامع الكبير للإمام محمد بن الحسن، وقد تقدم التعريف بهذا الكتاب عند الكلام على مؤلفات صاحب المحيط، ينظر: ص (٣٣) من هذه الرسالة.

(٣) الضمير هنا يرجع إلى المودَع.

(٤) ومعنى هذا: أنه يجب على المودع في هذه المسألة أن يأخذ من الوديعة، ويؤدي إلى الغريم.

(٥) ينظر: المبسوط ٢٠|٣١، فتح القدير ٧|١٨٨، البحر الرائق ٦|٢٣٧، مجمع الضمانات|٢٨١، الفتاوى الهندية٣|٢٧٣.

(٦) ما بين المعقوفين في النسختين (يؤخذ) والصواب ما أثبته بالصلب.

(٧) أي: الإمام الخصاف رحمه الله، ينظر: حيل الخصاف|٣٦.

(٨) تقاضي المال: طلبه، وتقاضيه أيضا قبضه، ينظر: المعجم الوسيط٢|٧٤٣، المعجم الوجيز|٥٠٦.

(٩) بعد كلمة (نصف) في النسختين زيادة كلمة (من) والمناسب عدم إثباتها كما في حيل الخصاف.

(١٠) أي:أنه إذا قام باقتضاء المال على هذا الشرط يكون له أجر المثل دون أن يتجاوز بأجر

فإذا طلب حيلة حتى إذا استخرج المال كان له نصف المال، وإن لم يخرج فلا شيء له.

فالحيلة: أن يقر الذي باسمه المال لابن هذا الوكيل أو لرجل يجيء به الوكيل[(١)] بنصف هذا المال بحق (عرفه[(٢)]) له ويوكله بقبضه على ما [شرحناه[(٣)]] ثم يوكل الذي باسمه المال، والمقر له بالنصف هذا الوكيل باقتضاء المال والقيام به، فإن خرج المال كان للمقر له نصفه، وإن خرج بعضه كان له بقسطه ؛ لأن ذلك المال صار مشتركاً بينهما، فما خرج يكون بينهما، وما توى يتوى عليهما، وذلك القدر من المال في الحقيقة يكون للوكيل.

فإن قال صاحب المال: لا آمن إن توى المال أن يطالبني الوكيل بأجر المثل، فالحيلة: أن يُشهد على الوكيل أنه وكله بالتقاضي بغير أجر.[(٤)]

فإن قال صاحب المال: لو أقررت بنصف هذا المال لمن يريد الوكيل، ربما لا يقوم الوكيل بعد ذلك بالتقاضي، أو يحدث به حدث يبطل به الوكالة، ويبقى هذا المقر له شريكاً بالنصف.

فالحيلة: أن يعدلوا كتاب الإقرار على يد من يثقون به، ويكتبون مواضعة بينهم (تكون[(٥)]) على يدي هذا العدل يعمل [بما[(٦)]] فيها، فإن خرج هذا المال بتقاضي هذا الوكيل وقيامه، كان لهذا الرجل منه النصف، فإن خرج بعضه كان له بقسطه ، وإن لم

المثل ما قد جُعل له، فان كان جُعل له النصف لم يتجاوز أجر مثله النصف، وإن كان جعل له الثلث لم يتجاوز أجر مثله ثلث المال، ينظر: حيل الخصاف|٣٦.

(١) قلت: ويصح أن يقر للوكيل بهذا القدر من المال دون الحاجة إلى الإقرار لابن الوكيل أو لرجل آخر.

(٢) ما بين القوسين في (ب) (صرفه) وهو تصحيف.

(٣) ما بين المعقوفين في النسختين (شرطا) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن حيل الخصاف|٣٦.

(٤) ينظر: المرجع السابق في نفس الموضع.

(٥) ما بين القوسين في (ب) (يكون).

يخرج شيء، أو لم يقم الوكيل به، لم يكن لهذا المقر له شيء، ويرد العدل الكتاب على من يجب [رده[٢]] عليه.[٣]

رجل له ضياع في يد سلطان أو غاصب [فقال[٤]] لرجل استخرج هذه الضيعة لي على (أن لك[٥]) عشرها، لا يجوز ؛ لأنه عسى لا يمكنه الاستخراج، والاستئجار على مثل هذا العمل لا يجوز.

فإن كان وهب له كان الفساد أظهر ؛ لأن هبة المشاع[٦] فيما يحتمل القسمة[٧] باطلة عندنا.[٨]

---

(١) ما بين المعقوفين في النسختين (ما) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن حيل الخصاف|٣٧.

(٢) ما بين المعقوفين في النسختين (يرده) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن المرجع السابق في نفس الموضع.

(٣) أي: يرد العدل الكتاب على الموكل الذي باسمه المال، ينظر: حيل الخصاف |٣٧.

(٤) ما بين المعقوفين في النسختين (قال) ، والمناسب ما أثبته بالصلب.

(٥) ما بين القوسين في (ب) (ذلك) وهو تصحيف.

(٦) المشاع: هو المشترك غير المقسوم، ينظر: لسان العرب٤|٢٣٧٨، المنجد|٤١٢.

(٧) القسمة لغة: اسم من الاقتسام، يقال: تقسموا المال بينهم وتقاسموه، وأقتسموه إذا فرقوه بينهم وتعينت أنصبائهم فيه، ينظر: المغرب/٣٨٣، المعجم الوجيز ٥٠١، ٥٠٢.
واصطلاحاً: جمع نصيب شائع في معين، ينظر: تبيين الحقائق ٥/٢٦٤، تكملة فتح القدير ٩/٤٢٦، مجمع الأنهر ٢/٤٨٧.

(٨) لا تصح هبة المشاع الذي يحتمل القسمة عند الحنفية ، ومعنى عدم الصحة هنا: أن عقد الهبة لا يفيد مالك ناجزاً على الصحيح، ودليل ذلك: أن الخلفاء الراشدين، وغيرهم من الصحابة شرطوا القسمة لصحة الهبة، ولأن القبض في الهبة منصوص عليه فيشترط كماله، والمشاع لا يقبل القبض إلا بضم غيره إليه، وذلك غير موهوب ؛ ولأن في تجويز هبة المشاع إلزام الواهب ما لم يلتزمه وهو مؤنة القسمة، ولهذا امتنع جوازه قبل القبض لئلا يلزم التسليم، بخلاف ما لا يقسم ؛ لأن القبض القاصر هو الممكن، فيكتفى به، ينظر: الهداية ٣|٢٢٥، تبيين

فإن طلب حيلة لجواز هذه الإجارة، على أنه إذا استخرجها فله المشروط، وإن لم يستخرجها فلا شيء له، فالحيلة في ذلك: أن يكتب هذا الرجل الذي يقوم باستخراج هذه الضيعة على صاحبها [شراء[١]] (عشرها[٢]) بثوب أو بعرض أو ما أشبهه، ويدفع الثمن إلى صاحب الضياع، ويكتبون مواضعة (يكون[٣]) فيها أمرهم على وجهها، ويضعون الكتاب على يديَّ عدل يثقون به، فإن لم يُسْتَخْرَجْ الضياع يرد الكتاب على صاحبه.[٤]

قال شمس الأئمة الحلواني – رحمه الله-: أجاز الخصاف – رحمه الله- بيع المغصوب من غير الغاصب والغاصب جاحد، وفيه روايتان، في رواية الزيادات[٥]: يجوز ويتوقف إلى وقت القدرة على التسليم، وفي رواية أخرى: لا يجوز كما في بيع الآبق[٦]، فما قاله الخصاف على قياس رواية الزيادات.[٧]

الحقائق ٥|٩٣،٩٤، الجوهرة النيرة ١|٣٢٦.

(١) ما بين المعقوفين في النسختين (سرا) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن حيل الخصاف|٣٧.

(٢) ما بين القوسين في (ب) (بعشرها).

(٣) ما بين القوسين في (ب) (يحكمون) .

(٤) أي: إذا لم يقم الرجل باستخراج الضيعة، وتخليصها من يد السلطان، فإن العدل يرد الكتاب الذي في يديه على صاحب الضياع، ينظر: حيل الخصاف|٣٧.

(٥) الزيادات: كتاب في فروع الحنفية للإمام محمد بن الحسن الشيباني، وقد سُميَّ هذا الكتاب بالزيادات ؛ لأنه زيادة على ما أملاه أبو يوسف – رحمه الله – على محمد، وقيل لأن محمداً – رحمه الله- لما فرغ من تصنيف الجامع الكبير تذكر فروعاً لم يذكرها في الكبير، فصنف كتاب الزيادات، وقد شرح الزيادات جماعة من الحنفية منهم: فخر الدين قاضيخان، والحلواني، وأبو القاسم العتابي، ينظر: كشف الظنون٢|٩٦٢، بلوغ الأماني للكوثري|٦٥.

(٦) الآبق: لغة من الإباق، وهو هروب العبيد وذهابهم من غير خوف ولا كد عمل، ينظر: لسان العرب١|٩ المصباح المنير| ٢.

واصطلاحاً: المملوك الذي يفر من مالكه قصداً، ينظر: أنيس الفقهاء|١٨٩، القاموس الفقهي|١٢.

(٧) بيع المغصوب من غير الغاصب موقوف على الصحيح، فإن أقر الغاصب بالمغصوب تم البيع

ثم قال[١]: – رحمه الله– وإن شاء المغصوب منه يقر لذلك الرجل بعشر المغصوب، فيكون أجوز.

فإن قال صاحب الضياع لا أحب أن يكون الشراء باسم هذا الرجل، قال: يدخلان بينهما عدلاً يكون الشراء باسمه، يشتري العشر من هذه الضياع بالعرض الذي يدفعه إليه الرجل الذي يريد أن يقوم باستخراجها، فإن استخرج هذه الضياع، دفع العدل كتاب الشراء إليه وأشهد له أنه اشترى ذلك له بأمره وماله، وإن استخرج بعضها كان له بقسط ذلك، وإن لم يستخرج رد كتاب الشراء على صاحب الضياع وأقاله [البيع[٢]] فكان فيه[٣] توثق لصاحب الضياع وللمقر له جميعاً.[٤]

رجل له ضياع أراد أن يدخل معه رجل فيها فيجعل له شيئاً من غلاتها كل سنة على أن يقوم بأمره ويدفع عنه جور[٥] السلطان، كيف الحيلة حتى يكون أمراً يصح لهما جميعاً، ولا يكون لهذا الرجل من رقبة الضياع شيء، وإنما يكون له من غلتها ما دام يقوم بأمره.

فالحيلة: أن ينظر إلى القدر الذي يريد أن يجعل له من الغلة كم يكون من الحنطة[٦] والشعير في كل سنة، فيُسلِم هذا الرجل إلى صاحب الضياع في ذلك القدر بمال قليل، ويدفع إليه رأس المال، فيأخذ منه ذلك القدر في كل سنة وهذه حيلة ظاهرة.[١]

ولزم، وإن جحده الغاصب وكان للمغصوب منه بينة، فهو كذلك أيضاً، وإن لم يكن له بينة ولم يسلمه حتى هلك انتقض البيع، وروي عن محمد – رحمه الله– أن بيع المغصوب من غير الغاصب جائز، ثم يقوم المشتري في دعواه مقام المالك، ينظر: الفتاوى الغياثية| ١٤٣، البحر الرائق ٦|٨٦، الفتاوى الهندية٣|١١١.

(١) أي: الإمام الخصاف – رحمه الله– ينظر: حيل الخصاف|٣٧.

(٢) ما بين المعقوفين في النسختين (المنع) والصواب ما أثبته بالصلب.

(٣) أي: فيما ذكره المؤلف – رحمه الله– "من أنهما يدخلان بينهما عدلاً.. الخ"

(٤) ينظر: المرجع السابق في نفس الموضع.

(٥) الجور: نقيض العدل، والميل عن القصد، ينظر: لسان العرب١|٧٢٢، مختار الصحاح|٤٩.

(٦) الحِنْطَةُ: هي القمح ، ينظر: المصباح المنير|١٥٤، المعجم الوجيز|١٧٥.

فإن قال الرجل الذي يريد أن يقوم بأمر هذا الضياع: أريد أن يكون لي اسم في هذه الضياع حتى يجوز لي الكلام فيها، والدفع عنها.

فإن شاء كتب كتاب الإقرار أو كتاب الشراء بالثلث فيها، ووضعوا الكتاب على يديّ عدلٍ يتراضيان به على نحو ما بينا[٢]، فإن كره صاحب الضياع أن يكون الشراء باسم هذا الرجل[٣] يُكتب باسم العدل على نحو ما بينا قبل هذا.[٤]

فإن كان في الأرض مع الحنطة والشعير من الغلات ما يباع بالدراهم مما لا يجوز السلم فيها، وأراد أن يجعل له من ذلك شيئاً.

قال[٥]: (ينظران[٦]) مقدار ذلك في كل سنة ما هو؟ فإذا عرفا ذلك باع الذي يريد أن يقوم بأمر هذه الضياع من صاحبها شيئاً يسيراً بمقدار ذلك لعشر سنين، وكتب له بذلك كتاباً منجماً في كل سنة، وعدلا الكتاب على نحو ما بينا.[٧]

فإن قال صاحب الغلة: ربما لا تخرج الغلة في بعض السنين ويلزمني ما التزمت في الذمة.

---

(١) أي: أن الرجل الذي يقوم على الضياع يأخذ ما يأخذه على وجه السلم، بأن يدفع فيه مالاً قليلاً إلى صاحب الضياع على وجه السلم في ذلك القدر، ينظر: حيل الخصاف|٣٧.

(٢) يعني: على نحو ما ذكر في المسألة السابقة، ينظر: الصفحة السابقة.

(٣) أي: الرجل الذي سيقوم بأمر الضياع.

(٤) ينظر: الصفحة السابقة من هذه الرسالة.

(٥) أي: الإمام الخصاف، ينظر: حيل الخصاف|٣٨.

(٦) ما بين القوسين في (ب) (ينظر).

(٧) المراد: أنه إذا كانت الأرض تخرج أشياء لا يجوز السلم فيها كالبطيخ والقثاء والرمان والسفرجل ونحو ذلك من العدديات المتفاوتة التي لا يمكن ضبطها بالوصف، وأراد صاحب الأرض أن يجعل لمن يقوم عليها شيئاً من ذلك، فإنهما يحسبان مقدار ما تخرج الأرض كل سنة من هذه الأصناف في الغالب، ثم يبيع الذي يقوم بأمر الضياع لصاحب الأرض شيئاً يسيراً بمقدار ذلك لعشر سنين مثلاً، على أن يقسط ثمن هذا الشيء على هذه السنين العشر ويكتبان بذلك كتاباً، ينظر: المرجع السابق في نفس الموضع، بتصرف.

فالثقة لهما: أن يكون الكتاب باسم العدل، حتى إذا خرجت الغلة، ألزم صاحب الضياع في بعض ما التزمه، وإن لم تخرج الغلة في بعض السنين، أسقط صاحب الضياع ما شرط إسقاطه في الكتاب.[١]

رجلٌ تكارى جِمَالاً إلى مكة من جَمَّالٍ[٢] لا يثق بجمَاله، ويخاف إن تَوَتْ جمالهُ في نصف الطريق، فيلزمه الأجرة، ويحتاج الرجل إلى أن يكتري جمالاً من نصف الطريق بجميع الأجر الذي شَرَطَ للجمال في كل الطريق، فالحيلة: أن يتكارى منه بكذا إلى انسلاخ[٣] المحرم[٤] على أنه إن وفى بالمعقود عليه على التمام فله كمال الأجر، وإن لم يف كان المستأجر بريئاً من الأجر كله، ويكون جائزاً.[٥]

أما الإجارة فلأنها استجمعت شرائط جوازها[٦]، وأما تعليق البراءة عن الأجر بعدم إيفاء المعقود عليه بتمامه ؛فلأن هذا شرط متعارف، وتعلق البراءة بشرط متعارف جائز على ما عرفت في كتاب الصلح.[٧]

---

(١) ينظر: حيل الخصاف|٣٨.

(٢) الجَمَّال بتشديد الميم: صاحب الجمال، والعامل عليها، كالخيَّال والحمَّار، ينظر: مختار الصحاح|٤٧، المصباح المنير|١١٠.

(٣) الانسلاخ: المُضي، يقال: انسلخ الشهر إذا مضى، ينظر: طلبة الطلبة|٢٥، المصباح المنير|٢٨٤.

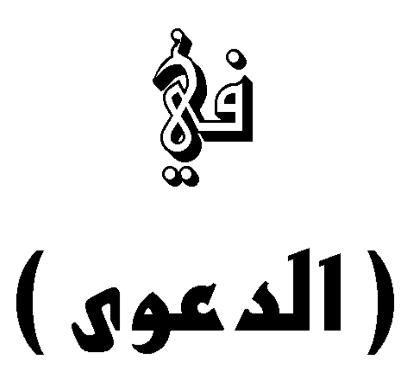
(٤) بعد كلمة (المحرم) في النسختين زيادة (فإن وفي أمله) وهي زيادة لا معنى لها، ولا توجد في كتاب المخارج في الحيل المنسوب للإمام محمد، ينظر: المخارج في الحيل|٤٣.

(٥) ينظر: المرجع السابق في نفس الموضع.

(٦) وذلك لأن العاقدان إذا باشرا العقد بتراضيهما مع توافر الأهلية فيهما، وكون المنفعة الواقع عليها العقد معلومة بأجرة معلومة إلى مدة محددة معلومة، كان العقد جائزا، يراجع: بدائع الصنائع٤|١٧٦، وما بعدها، البحر الرائق ٧|٢٩٧، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين٦|٥.

(٧) ينظر: البحر الرائق ٦|١٩٩، حاشية ابن عابدين٥|٢٤٥.

الفصل التاسع عشر



الفصل التاسع عشر

فى الدعوى

قال الخصاف فى حيله: رجل أراد أن يشترى داراً من رجل وهو يعلم أنها للذي يبيعها إياه، ولا يأمن أن يقيم رجل بينة زوراً [١] أنها له فيأخذها منه، (فما الحيلة [٢]) فى ذلك حتى يستوثق من ذلك[٣] ؟

قال[٤]: [يدس[٥]] رجلاً غريباً يشتريها من البائع، ويكتب الغريب الذي لا يعرف الشراء باسمه، ثم إن الذي يريد الشراء يستأجر الدار من الغريب علانية، ويُشهد الغريب قوماً أنه قد أجرها من هذا كل سنة بكذا، فيدفعها إليه بحضرة الشهود، ثم يشترى المستأجر الدار من الغريب سراً، ويُشهد الغريب على نفسه قوماً فى السر أنه اشترى هذه الدار له بأمره وماله، فإن جاء إنسان يدعى فيها دعوى لم يكن الذي هي فى يديه خصماً له ؛ لأن يد المستأجر لا يكون يد خصومة[٦]، فإنما يكون خصمه الغريب وأنه لا يُعرف حتى يخاصم معه، فيحصل مقصود المشترى ويجوز له أن يرتفق[٧] بالدار كيف شاء، لأنها فى الحقيقة ملكه، (ويشترى[٨]) الغريب الدار من البائع، ثم يبيعها من هذا الرجل سراً، ثم يؤاجرها منه علانية، أو يشترى هذا الرجل الدار من البائع أولاً، ثم يبيعها من

---

(١) الزور: الكذب والباطل، وقيل شهادة الباطل، ينظر: لسان العرب ٣/٨٨٩، المعجم الوجيز/٢٩٦.

(٢) ما بين القوسين فى (ب) (فالحيلة).

(٣) المراد: ما هى الحيلة التي يمكن أن يأخذ بها المشترى فى هذا العقد حتى يأمن مما يخشاه، وهو إقامة رجل للبنية زوراً أن الدار داره، فتخرج الدار من يد المشترى.

(٤) أي: الإمام الخصاف – رحمه الله – ينظر حيل الخصاف/ ١٢.

(٥) ما بين المعقوفين فى النسختين (يدين) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن المرجع السابق فى نفس الموضع.

(٦) يد المستأجر لا تكون يد خصومة ؛ لأن المستأجر أمين فلا تكون يده يد خصومة.

(٧) ارتفق بالدار ونحوها : انتفع بها، ينظر: تاج العروس، باب القاف، فصل الراء، مادة: رفق ٦/٣٥٨- المعجم الوجيز/ ٢٧٢ .

(٨) ما بين القوسين فى (ب) (اشترى) .

الغريب، ثم الغريب يؤاجرها منه[١]، فإن طلب حيلة غير الإجارة[٢]، ينبغي أن يوكله الغريب بالاحتفاظ [بها[٣]] ومرمتها واستغلالها، يسلمها إليه بحضرة الشهود وباقي المسألة على الوجه الذي ذكرنا[٤]، فإن جاء مدع لا يكون هذا الرجل خصمه ؛ لأن يده يد أمانة ويجوز له أن يرتفق بالدار كيف شاء ؛ لأنها فى الحقيقة ملكه[٥]، ثم إن مشايخنا عابوا على الخصاف في تعليم هذه الحيلة فقالوا إنما علَّم الخصاف هذه الحيلة لدفع الاستحقاق[٦]، وربما يكون المستحق محقاً فى الدعوى، فيكون فى هذه الحيلة إبطال حقه[٧]، وما كان من

---

(١) ينظر: حيل الخصاف/١٢، ١٣.

(٢) أي: إذا أراد الاستيثاق بحيلة أخرى غير حيلة الإجارة، ولا تكون يده يد خصومة إذا ادعى أحد الدار.

(٣) ما بين المعقوفين فى النسختين (لها)، وما أثبته بالصلب هو الصواب، كما فى حيل الخصاف/١٣.

(٤) أي: على ما تقدم فى وجه الإجارة.

(٥) ينظر: المخارج فى الحيل/٣٦، ٣٧ ، حيل الخصاف/ ١٢، ١٣.

(٦) الاستحقاق لغة: يقال استحق فلان الأمر أي: استوجبه، فالأمر مُسْتَحَق، ينظر: المصباح المنير /١٦٤، المعجم الوجيز/ ١٦٣.
واصطلاحاً: عرفه ابن عابدين بأنه ظهور كون الشيء حقا واجباً للغير.
وعرفه ابن عرفة المالكي بأنه: رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض، ينظر: حاشية ابن عابدين ١٩١/٥، شرح حدود ابن عرفه للرصاع |٣٥٣، الموسوعة الفقهية ٢١٩/٣، ٢٢٠.

(٧) قلت: لا وجه للعيب على الإمام الخصاف هنا ؛ لأنه ذكر هذه الحيلة لمن أراد أن يشتري داراً من رجل، وهو يعلم أن هذه الدار ملك للبائع، وإنما يخاف أن يقيم أحد بينة زوراً أن الدار ملكه، فيأخذها بغير وجه حق، فيكون هذا المدعى ظالم في دعواه، فيجوز للمشتري أن يحتاط بهذه الحيلة لدفع هذا الظلم.

الحيل فى إبطال الحقوق فهو مكروه[١] على ما مر فى صدر الكتاب[٢]، إلا أن يكون المشترى يعرف أن الملك فيها حقيقة [للبائع[٣]] ولكن الناس تقاولوا[٤] أن رجلاً مزوراً يريد الخصومة فيها، ويعرف أنه مبطل فى دعواه، فحينئذ لا باس بأن يحتال (بهذه[٥]) الحيلة، فإنه يكون احتيالاً لدفع الظلم لا لإبطال الحق فيجوز، ولم (يكن به[٦]) بأس،

---

(١) المكروه لغة : خلاف المحبوب، ينظر مختار الصحاح/٢٣٧، المعجم الوسيط ٧٨٥/٢.
أما في الاصطلاح: فقد قسَّم الحنفية المكروه إلى قسمين مكروه كراهة تحريم، ومكروه كراهة تنزيه، فالمكروه كراهة تحريم هو: ما كان إلى الحرام أقرب، والمكروه كراهة تنزيه: هو ما كان إلى الحلال أقرب، والحد الفاصل بين الكراهتين، أنه إن كان الأصل فى الشيء الحرمة فإن سقطت لعموم البلوى فالكراهة تنزيهية كسؤر الهرة، وإلا فتحريمية، كلحم الحمار.
وإن كان حكم الأصل الإباحة، وعرض ما أخرجه عنهما، فإن غلب على الظن وجود المحرم فتحريم كسؤر البقرة الجلَّالة، وإلا فتنزيه كسور سباع الطير، هذا عند أبى حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.
وعند محمد: كل مكروه حرام، إلا أنه لما لم يجد فيه نصاً قاطعاً، لم يطلق عليه لفظ الحرام، فنسبة المكروه إلى الحرام عنده كنسبة الواجب إلى الفرض فى أن الأول ثابت بدليل ظني، والثاني بدليل قطعي، هذا ولفظ المكروه يستعمل في كتب الأحناف مطلقاً ومقيداً، فالمقيد لا كلام فيه، وأما المطلق فيراد به التحريم، ينظر: جامع الرموز للقُهَستَاني ١٦٥/٢، ١٦٦، تكملة البحر الرائق للطوري ٢٠٥/٨، تكملة فتح القدير لقاضى زاده ٤/١٠، مجمع الأنهر ٥٢٣/٢،٥٢٤.
(٢) أي: ما تقدم ذكره فى أول كتاب الحيل من أن ما يتخلص به الرجل من الحرام ويتوصل به إلى الحلال فهو حسن، وإنما يكره – أي يحرم- أن يحتال فى حق الرجل حتى يبطله أو باطل حتى يموهه أو حق حتى يدخل فيه شبهة، فما كان على هذا السبيل فهو ممنوع لقوله – تعالى- ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾ (المائدة من الآية: ٢)، ففي النوع الأول معنى التعاون على البر والتقوى، وفى النوع الثاني معنى التعاون على الإثم والعدوان، ينظر: حيل الخصاف/ ٤، حيل السمرقندي ورقة رقم ١/أ (مخطوط)، عيون المسائل لأبى الليث السمرقندي/ ٣٠٥، المبسوط للسرخسي ٢١٠/٣٠.
(٣) ما بين المعقوفين فى النسختين (البائع)، والصواب ما أثبته ؛ لأنه المناسب لسياق الكلام.
(٤) بعد كلمة (تقاولوا) في (ب) زيادة (ولو)، وهي زيادة تخل بالمعنى، ولهذا لم أثبتها بالصلب.
(٥) ما بين القوسين فى (ب) (لهذه) وهو تصحيف.
(٦) ما بين القوسين فى (ب) (يكذبه) وهو تصحيف.

وذكر[١] عين هذه المسألة فى حيل الأصل فى راوية أبى سليمان[٢]، وقال: إذا أراد الحيلة فإنه يشترى الدار من البائع رجل غريب لا يُعرف، ويكتب الشراء باسمه كل سنة بكذا ويدفعها إليه، ويُشهد له بعد ذلك فى السر من يثق به [أنه[٣]] إنما اشتراها لساكنها، وأنها داره، ولا حق له فيها.[٤]

قال الشيخ الإمام الأجل المعروف بخواهر زاده: معنى قوله يكتب الشراء باسمه، يعنى يكتب الغريب الشراء باسم هذا الرجل الخائف[٥] لا باسم نفسه حتى إذا كان اسم الخائف زيداً واسم الغريب عمرو، يكتب أنه زيد ويشترى (ويكتب[٦]) الشراء باسم زيد ؛ لأنه لو كتب الشراء باسم الغريب فالغريب ربما يدعى الدار لنفسه. [٧]

---

(١) أي : الإمام محمد رحمه الله.

(٢) هو: موسى بن سليمان الجوزجاني وكنيته أبو سليمان، أخذ الفقه عن أبى يوسف ومحمد، وكان فقيهاً بصيراً بالرأي، سكن بغداد وحدَّث بها، وكان رفيقاً للمعلى بن منصور فى أخذ الفقه ورواية الكتب، وهو أشهر وأسن من المعلى، ومن تصانيفه السير الصغير، وكتاب الصلاة، وكتاب الرهن، توفى – رحمه الله– سنة ٢٠١ هـ، ينظر: الجواهر المضية ٢| ١٨٧،١٨٦، طبقات الفقهاء لطاش كبري/ ٢٦.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين ، وسياق الكلام يقتضى إثباته .

(٤) ينظر: المخارج في الحيل/ ٣٧.

(٥) أي: الذي يريد شراء الدار، ويخاف أن يقيم أحد البينة زورًا أنها ملكه.

(٦) ما بين القوسين فى (ب) (يثبت).

(٧) يلاحظ على ما ذكره شيخ الإسلام خواهر زاده بأن المراد بقول محمد – رحمه الله – « يكتب الشراء باسمه يعنى باسم الخائف ...الخ » أنه لو كتب كذلك لم يكن لهذه الحيلة فائدة ؛ لأن يد الخائف فى هذه الحالة تكون يد خصومة حيث إن الشراء باسمه، فالأولى أن يكون المراد من قوله يكتب الشراء باسمه أن يكتب الغريب الشراء باسم نفسه، يدل على ذلك ما نقله المؤلف عن الخصاف من قوله « ثم يشترى المستأجر الدار من الغريب سرًا »وهذا يدل على أن الشراء يكتب باسم الغريب، ينظر الصفحة رقم (١٥٢) من هذه الرسالة.

وذكر[١]هذه المسألة فى رواية أبى حفص[٢]، فقال: كتب الغريب الشراء باسمه ، يعني باسم الخائف ثم (قال[٣]): يُشهد الغريب بعد ذلك أنه أجرها من الذي اشتراها باسمه وهو (الخائف[٤]).

رجل أراد أن يشترى داراً من أحد، ويخاف أن يكون البائع قد تصدق بها على بعض ولده، أو ألجأها إليه أو إلى غيره، ما الحيلة له فى ذلك ؟

قال[٥]: يكتب الشراء على الرجل ويكتب التسليم - يعنى تسليم المبيع- وضمان الدرك[٦] على من يتوهم أنه ألجأها إليه.[٧]

قال شمس الأئمة الحلواني: هنا وجهان، أحدهما: أن يضمن ذلك الذي يتهم، ويخاف منه الدرك، فلا تسمع دعواه بعد ذلك.[٨]

الثاني: أن يقر هذا الذي يتهم بين يدي الشهود أن البائع باع هذه الدار، وهو يملكها وأنا قد رضيت به، ويكتب إقراره (كذلك[٩]) فى الصك فلا تسمع دعواه بعد ذلك ؛ لأنه

---

(١) يعنى: الإمام محمد رحمه الله.

(٢) المراد به : أبو حفص الكبير، وقد تقدمت ترجمته ص (١٩) .

(٣) ما بين القوسين فى (ب) (يقال) .

(٤) ما بين القوسين في(ب) (الحالف)، وهو تصحيف.

(٥) أي: الخصاف – رحمه الله تعالى – ينظر: حيل الخصاف /١٣.

(٦) ضمان الدرك هو: التزام تسليم الثمن عند استحقاق المبيع، ينظر: مجمع الضمانات|٢٧٥.

(٧) ينظر: المخارج فى الحيل/ ٣٧، ٣٨، حيل الخصاف/١٣.

(٨) وذلك لأن ضمانه الدرك يعتبر تسليم للدار، وإقرار منه أنه لا حق له فيها، فلو ادعى بعد ذلك أن الدار ملكه أو ادعى فيها الشفعة، أو الإجارة لا تسمع دعواه ؛ لأن الكفالة إذا كانت مشروطة فى البيع توقف جوازه على قبول الكفيل الكفالة فى المجلس، فإذا قبل وانبرم العقد بقبوله، ثم ادعى الملك أو غيره بعد ذلك، صار ساعياً فى نقض ما تم من جهته، ومن سعى فى نقض ما تم من جهته ضل سعيه، وإن لم تكن الكفالة مشروطة فى البيع فالغرض منها ترغيب المشترى فى العقد خوفاً من الاستحقاق، فيكون ضمان الكفيل إقرار منه بأن البائع مالك لها وقت البيع، فلا تصح دعواه بعد ذلك، ينظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/١٦٤، العناية للبابرتي ٧/٢١٨، البحر الرائق٦/٢٥٨،٢٥٩.

(٩) ما بين القوسين فى (ب) (بذلك).

سلم ذلك المبيع ورضي به.(١)

قال شمس الأئمة الحلواني: هذه الحيلة إنما تتأتى إذا كان الابن بالغاً، أو كان من يُـتهم أجنبياً من البائع، فأما إذا وهب لابنه الصغير، أو ألجأها إليه فهذه ليست حيلة.(٢)

ثم لم يذكر الخصاف أن الذي يُتهم يكتب الشهادة فى الصك، قالوا: إنما لم يـذكر ؛ لأن بمجرد كَتْب الشهادة لا يبطل حقه إلا (أن يكتب شهادته(٣)) فى الصك، ويذكر فى شهادته أن هذا البيع كان بحق، فلا يصح دعواه بعد ذلك لنفسه ؛ لأن البيع إنما يكون بحق، إذا لم يكن له فيه حق، وكان البيع بأمره.(٤)

---

(١) وذلك ؛ لأن دعواه تعتبر رجوعاً عن الإقرار، والإقرار حجة على المقر، ولا يصح الرجوع عنه فى حق العباد، كما هو معروف.

(٢) وذلك لأن الصغير ليس أهلاً للضمان أو الإقرار، وإنما الحيلة هنا ما ذكره المؤلف فـى المسـألة السابقة من أنه يكتب الشراء باسم رجل غريب، ويؤجر الغريب الدار لـه، أو يوكلـه بحفظهـا ، ويشهد فى السر أنه اشتراها له بأمره، فلا يكون بينه وبين آخر خصومة.

(٣) ما بين القوسين في(ب) (إذا كتب شهادتهما).

(٤) ومعنى هذا: أنه إذا كتبت الشهادة على البيع في صك البيع، ولم يكفل أحد بالدرك، فـإن ذلـك لا يبطل دعوى البائع أو الشاهد في المبيع بعد ذلك ؛ لأن الشهادة لا تكون مشروطة في البيـع، ولا هي إقرار بالملك ؛ لأن البيع مرة يوجد من المالك، وتارة من غيره، فالشهادة على أنـه بـاع لا تكون إقراراً بأنه باع ملكه، ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة، بخلاف ضمان الدرك فإنه بمنزلـة الإقرار بالملك لما تقدم، هذا إذا لم يكتب في الصك ما يوجب صحة البيع ونفاذه، مثل إن يكتب باع فلان لفلان فشُهد على ذلك،ونحوه، وأما إذا كُتب فيه ما يوجب صحة البيع ونفاذه، مثل أن يكتـب باع فلان كذا وهو يملكه، وكتب الشاهد شهد بذلك، فإنه يكون تسليم، فلا تصح دعواه، إلا إذا كتب الشهادة على إقرار المتعاقدين بذلك، فحينئذ لا تبطل دعواه، ينظر: تبيين الحقـائق مـع حاشـية الشلبي ١٦٤،١٦٥/٤، الهداية ٩٥/٣، العناية ٢١٨/٧، معين الحكام للطرابلسي/١٤٤، فتح القدير ٢١٧،٢١٨/٧، النافع الكبير للكنوي/٣٥٨.

وذكر الصدر الشهيد[١] الإمام الأجل فى شرح الجامع الصغير[٢] اختيار المشايخ فـي هذه المسألة أنه إن كُتب فى الصك أقر البائع أو ذُكر أنه ملكه وهو[٣] كتب شهد بذلك فلا يبطل دعواه.[٤]

وأخرى: ما ذكرنا أن يُكتب الشراء باسم رجل غريب لا يعرف، ويوكل الغريب المشترى بالدار أي يُحَفِّظَه الدار بحضرة الشهود، و [يسلمها[٥]] إليه [ويشهد[٦]] له في السر أنه اشتراها له بأمره وماله، فلا يكون بينه وبين آخر [خصومة[٧]] على نحو ما ذكرنا فى المسالة الأولى من الفصل[٨].

وذكر[٩]هذه المسالة فى حيل الأصل، وذكر الحيلة على نحو ما ذكر الخصاف هنا.[١٠]

---

(١) الصدر الشهيد : تقدمت ترجمته في القسم الدراسي، ينظر: ص (١٥) من هذه الرسالة.

(٢) شرح الجامع الصغير: كتاب للصدر الشهيد حسام الدين شَرَحَ فيه الجامع الصغير لمحمد بن الحسن، ويعرف شرحه بجامع الصدر الشهيد، ينظر: كشف الظنون ٥٦٣/١.

(٣) المراد بالضمير هنا: الشاهد.

(٤) يعني: إذا كُتب في الصك إقرار البائع بالملك، وشهد الشاهد على مجرد إقرار البائع، فإن ذلك لا يبطل دعواه في المبيع ؛ لأن إقرار البائع ليس بحجة عليه، فإنه لم يشهد أن هذا المبيع ملك للبائع، ينظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١٦٥/٤، النافع الكبير/٣٥٨، بتصرف.

(٥) ما بين المعقوفين فى النسختين (تسليمها) والصواب ما أثبته بالصلب، نقلاً عن حيل الخصاف/١٣

(٦) ما بين المعقوفين فى النسختين (وشهد) والصواب ما اثبت بالصلب نقلاً عن المرجع السابق في نفس الموضع.

(٧) ما بين المعقوفين فى النسختين (عقوبة) وهو تصحيف، والصواب ما أثبته بالصلب، نقلاً عن حيل الخصاف/ ١٣.

(٨) ينظر: ص (١٥٢) من هذه الرسالة.

(٩) يعنى: الإمام محمد بن الحسن.

(١٠) ينظر: المخارج فى الحيل/ ٣٨ ، حيل الخصاف/ ١٣.

قال شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده: شرطُ محمد تسليم [المبيع[١]] بانفراده يقطع خصومته مع المشترى ؛ لأنه متى اقتصر على التسليم كان هذا من الذي يتهم ويخاف منه (إجازة[٢]) البيع الموقوف.

ومن مذهب بعض العلماء أن بيع الفضولي[٣]، لا يجوز [بالإجازة[٤]][٥]، فكان لبعض القضاة أن يبطله، فالأحوط: أن يضمن ذلك الشخص الدرك للمشترى، حتى يكون ضمانه

---

(١) ما بين المعقوفين فى النسختين (البيع) والصواب ما أثبته بالصلب.

(٢) ما بين القوسين فى (ب) (إجارة) وهو تصحيف.

(٣) الفضولي لغة: من يشتغل بما لا يعنيه، ينظر: المغرب/ ٣٦٢، المصباح المنير/٤٧٥.

واصطلاحاً: هو من لم يكن ولياً ولا أصيلاً ولا وكيلاً في العقد، وقيل: هو من يتصرف فى حق غيره بغير إذن شرعي، ينظر: الدر المختار ١٠٦/٥، مجمع الأنهر ٣٤٣/١.

(٤) ما بين المعقوفين فى النسختين (بالإجارة) وهو تصحيف.

(٥) **يري الحنفية والمالكية وهو قول الشافعي في القديم وأحمد في رواية**: أن بيع الفضولي ينعقد موقوفاً على إجازة المالك فإن أجازه نفذ، وإلا بطل، لقوله تعالى ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْأِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ (المائدة من الآية:٢) وهذا من إعانة المسلم لأخيه.

وقد روي عروة البارقي ﷺ ((أن النبي ﷺ أعطاه دينار ليشتري له به شاة فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه وكان لو اشترى التراب لربح فيه))رواه البخاري، ينظر: صحيح البخاري، كتاب المناقب، باب سؤال المشركين أن يريهم النبي ﷺ آية..، ١٣٣٢/٣، فقد أجاز النبي ﷺ هذا البيع ولم ينكره، ولأن هذا تصرف تمليك صدر من أهله فوجب القول بانعقاده، إذ لا ضرر فيه للمالك مع تخييره، بل فيه نفعه، حيث يكفى مؤنة طلب المشتري، وقرار الثمن وغير ذلك.

وذهب الإمام الشافعي فى الجديد: إلى أن بيع الفضولي باطل حتى ولو أجيز، لقول النبي ﷺ ((ولا بيع إلا فيما تملك)) رواه أحمد وأبو داود والنسائي، ينظر: مسند أحمد ١٨٩/٢- سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب في الطلاق قبل النكاح٢٥٨/٢- السنن الكبرى للنسائي، كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع ٣٩/٤.

ولأن الفضولي ليس بمالك، حيث إنه ليس بولي ولا أصيل ولا وكيل، فلا يصح عقده حتى ولو أجيز، وهذا هو المذهب عند الحنابلة، ينظر: تبيين الحقائق ١٠٣/٤، فتح القدير ٥١/٧، ٥٢، شرح الخرشي ١٧/٥، ١٨، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢٦/٣، مغني المحتاج للشربيني=

الدرك للمشترى إقراراً منه أنه لا حق له فى المُشترى، وإقرار الإنسان أنه لا حق له فـي الدار يقطع خصومته مع المشتري بالاتفاق، فلهذه الفائدة ضُمَ ضمان الـدرك إلـى تسـليم المبيع.

قال فى الأصل عقيب هذه المسألة: وكذلك كل شيء يخاف منه المشترى يجـوز هـذا فيه.(١)

قال: – والله اعلم به(٢)–: رجل له داران أراد بيع [إحداهما(٣)]، فأراد رجل أن يشـتريها منه على أنها إن استُحقِت منه رجع فى الدار الأخرى، وكانت له بماله، ما الحيلة فيه؟

قال: يشترى هذا الرجل الدار التي لا يريد شرائها بثمن معلوم، فيقبضها ثم يشترى الـدار الأخرى التي يريد شرائها بهذه الدار، فإذا استحقت هذه الدار من يده، رجع بالدار الأخرى فيأخذها(٤)، وهذا ظاهر؛ لأنه بيع عرض بعرض، وفيه(٥) إذا استحق أحد البـدلين يرجـع بالبدل الآخر، والبدل الثاني هنا هو الدار الأخرى(٦)، وقد أورد محمد عين هذه المسألة فى [الحيل (٧)] المنسوب إليه بشهادة الشهود.(٨)

=١٥/٢، المجموع للنووي٢٥٩/٩، كشاف القناع للبهوتي ١٥٧/٣، منار السبيل لابـن ضـويان ٢٨٩/١.

(١) ينظر: المخارج في الحيل/ ٣٨.

(٢) هذا تصريح من المؤلف – رحمه الله– بعدم العلم بالقائل.

(٣) ما بين المعقوفين فى النسختين (أحدهما) ، والصواب ما أثبتـه بالصـلب نقـلاً عـن كتـاب المخارج/٤٠

(٤) فى النسخة (ب) زيادة كلمة (الدار) بعد قوله فيأخذها، وفوقها خط، ويبدو أن الناسـخ أثبتهـا سهواً، ثم استدرك ذلك فوضع عليها خط.

(٥) أي: وفي بيع العرض بالعرض.

(٦) ينظر : المخارج فى الحيل/٤٠، حيل الخصاف/١٣.

(٧) ما بين المعقوفين فى النسختين (الحيلة)، والصواب ما أثبته بالصلب.

(٨) تقدم ذكر الخلاف فى نسبة كتاب الحيل للإمام محمد – رحمه الله– فى هامش رقـم (٦) ص(٧٢) من هذه الرسالة.

[**رجل له ضيعة أو دار يخاف أن يخاصمه فيها إنسان،** فأراد أن يدفع الخصومة عن نفسه، قال: بيعها من إنسان غريب[(١)]] ثم إن ذلك الإنسان يدفعها إليه بحضرة الشهود، ويوكله بحفظها ومرمتها، فإذا جاء مدع يقيم البنية أنها وديعة فى يديه من جهة فلان فيدع عنه الخصومة ولا يحتاج إلى إقامة البينة أنها ملك فلان الغائب، بل إذا أقام البنية أنها وصلت إليه من جهة فلان، يكفى لدفع الخصومة، وكما تندفع الخصومة عن ذي اليد إذا أقام بنية أن فلاناً أودعها إياه، تندفع إذا أقامها أن فلاناً رهنها[(٢)] منه أو أجرها أو أعارها منه[(٣)]، وهى الخمسة المعروفة المدونة فى الكتب.[(٤)]

رجل فى يديه ضيعة أو دار أو غيرهما، فادعاها رجل والمدعى ظالمٌ فى دعواه، والمدعى عليه يكره اليمين[(٥)]، فأراد حيلة حتى تندفع عنه اليمين، فالحيلة: أن يقر بالمدعى به (لولده[(٦)]) الصغير، أو يقر به لأجنبي فتندفع عنه الخصومة واليمين ؛ لأن فائدة اليمين

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين، وقد أثبته نقلاً حيل الخصاف / ١٨ .

(٢) الرهن لغة : الثبوت والدوام، يقال رهن الشيء أي: ثبت ودام فهو راهن، ورهنت المتاع بالدين أي: حبسته به، فهو مرهون، ينظر: المصباح المنير/ ٢٤٢، المعجم الوجيز/٢٨٠.
واصطلاحاً: حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه منه كالدين، ينظر: العناية ١٠/١٣٦، شرح العيني على الكنز ٢/٢٨٧، مجمع الأنهر ٢/٥٨٤.

(٣) ينظر: حيل الخصاف/ ١٨.

(٤) ينظر: تفصيل هذه المسائل فى بدائع الصنائع ٦/٢٣١، ٢٣٢، تبين الحقائق ٤/٣١٣ – ٣١٥، البحر الرائق ٧/٢٢٨، وما بعدها.

(٥) اليمين لغة: تطلق على معان منها: القوة والقَسَم، وخلاف اليسار، ينظر: القاموس المحيط باب النون فصل الياء، مادة: يمن ٤/٢٧٨،٢٧٩ مختار الصحاح/٣١٠.
واصطلاحاً: عقد قوي به عزم الحالف على الفعل أو الترك، ينظر: العناية ٥/٥٩، الجوهرة النيرة ٢/١٩١، الدر المختار ٣/٧٠٢،٧٠٣.

(٦) ما بين القوسين فى (ب) (لولد) وهو تصحيف.

النكول[١] الذي هو إقرار[٢]، وهو بعدما أقر لولده أو لأجنبي، لو أقر لهذا المدعى، فإنه لا يصح إقراره، فلم يكن في اليمين فائدة، هكذا ذكر الخصاف في حيله.[٣]

وقد ذكرنا في أدب القاضي[٤] اختلاف المشايخ في هذه المسألة، بعضهم قالوا كما قاله الخصاف، وفرقوا فيما إذا أقر لولده الصغير ، وبين ما إذا اقر لأجنبي، فقالوا: إذا اقر لولده، يندفع عنه اليمين، وإذا اقر الأجنبي لا يندفع عنه اليمين.[٥]

فقال بعضهم : لا يندفع عنه اليمين في الصورتين قطعاً لباب الحيلة.[٦]

قال الخصاف: فإن قال إن المدعى عليه لما أقر بالضيعة [المدعى[٧]] بها [للمقر له[٨]]،

---

(١) النُّكُول: أصله الجبن، يقال: نكل عن العدو أي: جَبُنَ فلم يتجاسر على الإقدام عليه، ومراد الفقهاء من هذه اللفظة: الامتناع عن اليمين، ينظر: طلبة الطلبة /٤٣، المصباح المنير/٦٢٥، التعاريف للمناوي/٧١٠.

(٢) أي: أن النكول من المدعى عليه يتضمن إقراراً بثبوت الحق للمدعى.

(٣) ينظر: المخارج في الحيل/ ٨٣، حيل الخصاف/ ٧٦، الفتاوى التتارخانية/٢ ورقة رقم ٥٣/أ (مخطوط)، الفتاوى الهندية ٤١٧/٦.

(٤) أدب القاضي: هو التزامه لما ندب إليه الشرع من بسط العدل ورفع الظلم، وترك الميل، والمحافظة على حدود الشرع والجري على سنن السنة، ينظر: الفتاوى الهندية٣٠٦/٣، التعريفات للجرجاني/ ١٠، التعاريف للمناوي/ ٤٤.

(٥) ذكر المؤلف – رحمه الله– وجه الفرق في كتاب القضاء: بأن إقراره للأجنبي يتوقف على تصديق الأجنبي، فلا تصير العين مملوكة للأجنبي بمجرد إقرار صاحب اليد، فلا يندفع عنه اليمين، وأما إقراره للصبي فلا يتوقف على تصديق الصبي، بل تصير العين ملكاً له بمجرد الإقرار، فلا يصح إقراره بعد ذلك لغيره، فلا يفيد التحليف ؛ لأن فائدة التحليف النكول الذي هو إقرار، ينظر: المحيط البرهاني ٢٠٨/٨، ط دار الكتب العلمية.

(٦) ينظر المرجع السابق ٢٠٩/٨، الفتاوى الولوالجية ١٩٢/٤، حاشية ابن عابدين ٤٨٩/٤.

(٧) ما بين المعقوفين في النسختين (للمدعى) والصواب ما أثبته بالصلب.

(٨) ما بين المعقوفين في النسختين (لمقر)، وما أثبته بالصلب هو المناسب لسياق الكلام، كما في الفتاوى التتارخانية/ ٢ ورقة ٥٣/ أ (مخطوط) .

صار مستهلكاً لمالي ووجب عليه القيمة، فلي أن أُحلفه بالله ما لي عليك قيمة هذه الضيعة.(١)

قال(٢): على قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر لا يمين عليه، وعلى قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد: عليه اليمين ؛ لأن غصب العقار لا يوجب الضمان على قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر، وعلى قول محمد وأبي يوسف الأول يوجبه.(٣)

ثم بعض مشايخنا قالوا: هذا الخلاف في الغضب المجرد(٤)، فأما الجحود فيوجب الضمان بالاتفاق، وأكثرهم على الخلاف في الكل على السواء، وينبغي أن يجب الضمان بالاتفاق ؛ لأن هذا إتلاف الملك والعقار يضمن بإتلاف الملك، ألا ترى أن الشاهد بالعقار، يضمن بالرجوع بالإجماع(٥) لإتلافه الملك، فإن كان المدعى عرضاً أو جارية أو نحوهما سوى العقار، فالحيلة: أن يُغير المدعى عليه المدعى به على وجه لا [يعرفه(٦)] المدعى، ثم يعرضه على هذا المدعى ليساومه فيبطل دعواه، لأنه لما ساومه فقد زعم أنه لا ملك له في المدعى به، فبطل دعواه.(٧)

---

(١) ينظر: حيل الخصاف/٧٦.

(٢) القائل هنا: هو الإمام الخصاف، ينظر: المرجع السابق في نفس الموضع.

(٣) ينظر: الفتاوى التتارخانية|٢ ورقة ٥٣/أ (مخطوط)، الفتاوى الهندية ٤١٧/٦.

(٤) أي: الغصب المجرد عن الجحود.

(٥) الإجماع لغة: يطلق على عدة معان منها: "العزم" يقال أجمع المسير إذا عزم عليه، و"الاتفاق" يقال أجمعوا على كذا أي: اتفقوا عليه، و"الإحكام" قال تعالى ﴿فَأَجْمِعُوا كَيْدَكُمْ ثُمَّ ائْتُوا صَفًّا﴾ (طه: من الآية٦٤)، ينظر: المغرب/ ٩٠، المعجم الوجيز/ ١١٦.

واصطلاحاً: اتفاق المجتهدين من أمة محمد ﷺ في عصر على حكم شرعي، ينظر: التلويح على التوضيح ٨١/٢، التقرير والتحبير١٠٦/٣.

(٦) ما بين المعقوفين في النسختين (يعرف) والمناسب ما أثبته بالصلب، وهو كذلك في الفتاوى التتارخانية/ ٢ ورقة ٥٣/أ (مخطوط) الفتاوى الهندية ٤١٧/٦، غمز عيون البصائر٢٧١/٤.

(٧) ينظر: المراجع السابقة في نفس المواضع، حيل الخصاف/٧٧.

روى عن أبي يوسف – رحمه الله – أنه كان ينظر في مثل هذا للمدعى وكان يقول: إن (وَلَسَ [١]) المدعى عليه على المدعى ودَلَسَ[٢]، فساومه المدعى بناء على أنه لم يعرف المدعى به، سُمع دعواه.

فإن خاف المدعى عليه [أنه لو عرض العين على المدعى ربما يعرفه المدعي فلا يساومه حتى لا يبطل دعواه، فالحيلة: ينبغي للمدعى عليه[٣]] أن يبعث بالمدعى به على يد غيره حتى [يعرضه[٤]] على المدعى فإذا ساومه، بطل دعواه.[٥]

فإن صبغ الثوب ثم عرضه على المدعى فساومه بطل دعواه، وهو تفسير التغير الذي ذكرنا قبل هذا.[٦][٧]

فإن قال المدعى بعد ذلك: لم أعلم أن الثوب ثوبي حين ساومته، فإنه لا يصدق ؛ لأن المساومة من المدعى إقرار أنه لا حق له في هذا الثوب، فيجعل ما يقتضيه المساومة كالمصرح به، ولو صرح وقال: لا حق لي في هذا الثوب، ثم قال بعد ذلك إنما قلت ؛ لأني لم أعرف أن الثوب ثوبي، لا يُصدق، كذا هذا.

وأخرى: أن يبيع المدعى عليه ذلك الشيء ممن يثق به، ثم يهبه للمدعى، فإذا فعل

---

(١) ما بين القوسين في (ب) (دلس)، والصواب ما أثبته بالصلب، ومعنى وَلَسَ: أي خان وخدع، فالوَلْسُ هو: الخيانة، والخديعة، ينظر: لسان العرب ٦/٤٩١٦، تاج العروس، باب السين، فصل الواو، مادة: ولس ٤/٢٦٩.

(٢) دَلَسَ بتشديد اللام وبدونه: في البيع وفي كل شيء إذا لم يبين عيبه وأخفاه، وأصله من الدَلس وهو: الظلمة، ينظر: المصباح المنير/ ١٩٨، والمعجم الوجيز/٢٣٢.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين، وقد أثبته بالصلب نقلاً عن الفتاوى التتارخانية|٢ ورقة ٥٣/أ (مخطوط).

(٤) ما بين المعقوفين في النسختين (يعرض) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن المرجع السابق في نفس الموضع.

(٥) إنما تبطل دعوى المدعى هنا – أيضا– لما تقدم ذكره من أن المساومة تعتبر إقراراً منه أنه لا حق له في المدعى به، ينظر: المرجع السابق في نفس الموضع.

(٦) ينظر: الصفحة السابقة من هذه الرسالة.

(٧) ينظر: المخارج في الحيل/ ٤٠ ، الفتاوى التتارخانية/ ٢ ورقة ٥٣/ أ (مخطوط).

وقبل المدعى الهبة، بطل دعواه[١]، ثم يجئ المشترى ويقيم البينة على الشراء، فيأخذه من المدعى، لأنه [أحق[٢]] به من الموهوب له، وتبطل دعوى المدعى لمَّا قَبِـلَ الهبـة، ولا يكون على المدعى عليه يمين فى ذلك[٣]، والله أعلم بالصواب.

---

(١) وذلك لأن قبوله الهبة يعتبر إقراراً منه أنه لا حق له فى المدعى به.

(٢) ما بين المعقوفين فى النسختين (لا حق) وهو تصحيف، والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عـن: الفتاوى التتارخانية/٢ ورقة ٥٣/أ، غمز عيون البصائر ٤/٢٧١.

(٣) ينظر: المرجعان السابقان فى نفس المواضع.

الفصل العشرون



(الوكالة)

الفصل العشرون

في الوكالة

من وكل غيره أن يشترى له جارية [معينة[١]] بألف درهم أو بمائة دينـــار، فقبـــل الوكيل الوكالة، فلما رآها بدا له أن يشتريها لنفسه، فالحيلة[٢]: أن يشتريها بجنس آخر غير ما أمره به، بأن كان أمره بألف درهم، فيشتريها بمائة دينار، أو كان أمره بالشراء بمائـــة دينار، فيشتريها بألف درهم، أو يشتريها بجنس ما أمره به لكن بالزيادة على ذلك ؛ لأنـــه به يصير مخالفاً أمره، فينفذ عليه ولا يتوقف[٣] ؛ لأن الشراء لا يتوقف على ما عرفت.[٤]

وإن اشتراها بالقدر المأمور به (من جنسه[٥]) لكنه (صرح[٦]) أنه يشـــتريها لنفســـه [فإن كان بحضرة الموكل يصير مشترياً لنفسه[٧]] وإن كان [بغيبته[٨]] فـــلا ؛ وهـــذا لأن الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه إلا بعد أن يعزل نفســـه، وذا[٩] لا يملكـــه

---

١١) ما بين المعقوفين فى النسختين (مُغنية)، وهو (تصحيف)، والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن: المخارج في الحيل/٢١، حيل الخصاف/٥٥، المبسوط ٣٠/٢٢٠.

(٢) إنما احتاج الوكيل هنا إلى حيلة ؛ لأن الوكيل بشراء شيء بعينه ليس له أن يشتريه لنفســـه ولـــو اشتراه لنفسه وقع الشراء للموكل ؛ لأن شراءه لنفسه يؤدي إلى تغرير الموكل ؛ لأنه اعتمد عليه، وذلك لا يجوز ؛ ولأن فيه عزل نفسه عن الوكالة، وهو لا يملك عزل نفسه إلا بحضرة الموكـــل، ينظر: العناية مع تكملة فتح القدير ٨| ٤٤، ٤٥، تبيين الحقائق ٤|٢٦٣.

(٣) ينظر: المخارج فى الحيل/٢١،٢٢، حيل الخصاف/٥٥، الأشباه والنظائر لابن نجيم/٣٥٨.

(٤) الشراء لا يتوقف على الإجارة بل ينفذ على المشترى إذا وجد نفاذاً عليه، ينظر: بدائع الصـــنائع ٥/١٥٢، تبيين الحقائق٤/٢٦٦، تكملة فتح القدير٨/٤٣.

(٥) ما بين القوسين ساقط من (ب).

(٦) ما بين القوسين فى (ب) (خرج) وهو تصحيف .

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين، وقد أثبته بالصلب نقلاً عن: الفتاوى التتارخانيـــة/٢ ورقـــة ٥٣ (مخطوط)، الفتاوى الهندية ٦/٤١٨.

(٨) ما بين المعقوفين فى النسختين (بعينه)، والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن المرجعين السابقين في نفس المواضع.

(٩) إشارة إلى عزل الوكيل نفسه.

بغيبة الموكل ؛ لأنه عزل قصدي[١]، فيشترط له حضرة الموكل، وإذا لم ينعــزل يصــير مشترياً [للآمر[٢]]، كذلك لو اشهد قبل الشراء أنه يشتريها لنفسه ثم اشتراها ساعتئذٍ، ولــم يقل شيئاً، فإن كان الموكل حاضراً في مجلس الإشهاد يصير مشترياً لنفسه وإن كان غائباً عن المجلس، فإن علم بمقاله الوكيل وبإشهاده قبل أن يشتريها الوكيل ثم اشترى الوكيــل، يصير مشترياً لنفسه، وإذا لم يعلم بذلك حتى اشتراها الوكيل يصير مشترياً للموكل.

فقد جعل محمد – رحمه الله- الدراهم والدنانير جنسين مختلفين فى هذه المسألة، ولم يجعلهما جنساً واحداً [إذا لو جعلهما جنساً واحداً[٣]] لصار الوكيل مشترياً للآمر فيمــا إذا وكله بالشراء بالدراهم وقد اشترى بالدنانير أو على العكس، وقد ذَكَرَ فى شرح الجــامع[٤] مع فى باب أصل المساومة أنهما جنسان مختلفان قياساً فى حكم الربا حتــى جــاز بيــع أحدهما بالآخر متفاضلاً، وفيما عدا حكم الربا هما جنس واحــد استحســاناً حتــى يكمــل نصاب[٥] أحدهما بالآخر[٦]، والقاضي فى قيم المتلفات بالخيار، إن شاء قومها بالــدراهم، وإن شاء بالدنانير، والمكره على البيع بالدراهم ، إذا باع بالدنانير أو على العكــس كــان

---

(١) العزل القصدي: معناه أن يعزل الوكيل نفسه عن الوكالة أو أن يعزله الموكل عنها، ويشترط علم الطرف الآخر بالعزل، بمعنى أنه إذا عزل الوكيل نفسه فلابد من علم الموكل به، وكــذا العكــس ينظر: درر الحكام لملا خسرو ٢/٢٩٣.

(٢) ما بين المعقوفين فى النسختين (للآخر) والصواب مــا أثبتــه بالصــلب نقــلاً عــن الفتــاوى الهندية٦/٤١٨.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين، وقد أثبته نقلاً عن الفتاوى الهندية ٦/٤١٨ ، غمز عيــون البصائر ٤/٢٧٢

(٤) أي: ذكر الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير، كما هو مصرح به في الفتــاوى التتارخانيــة، ينظر: الفتاوى التتارخانية|٢ ورقة ٥٣/ب (مخطوط).

(٥) النصاب من المال: القدر الذي تجب فيه الزكاة إذا بلغه، نحو مائتي درهم، وخمس مــن الإبــل، ينظر: المُطلِع للبعلي/ ١٢٢، أنيس الفقهاء /١٣٢.

(٦) ينظر: الفتاوى التتارخانية/٢ ورقة ٥٣/ب (مخطوط)، الفتاوى الهندية ٦/٤١٨، غمــز عيــون البصائر ٤/٢٧٢،٢٧٣.

بيعه بيع مكره، وصاحب الدراهم إذا ظفر[(١)] [بدنانير[(٢)]] من عليه، كان لــه أن يأخــذها [بجنس[(٣)]] حقه، كما لو ظفر بدراهمه، إلا فى رواية[(٤)]، وإذا باع شيئاً بالدراهم ثم اشتراه بالدنانير قبل نقد الثمن وعلى العكس، وكان الثاني أقل قيمة من الأول كــان البيــع فاســداً استحساناً.[(٥)]

وتبين بما ذُكر هاهنا، أنهما اعتُبرا جنسين مختلفين – أيضًا– فيما وراء حكــم الربــا، وكذلك فى باب الشهادة اعتبر جنسين مختلفين حتى أن أحد الشاهدين إذا شــهد بالــدراهم، والآخر بالدنانير، أو شهدا بالدراهم، والمدعي يدعي الدنانير، أو على العكــس، لا تقبــل الشهادة وكذلك في باب الإجارة اعتبرا جنسين مختلفين، حتى أن مــن اســتأجر بــدراهم فأجرها من غيره بدنانير أو على العكس، وقيمة الثاني أكثر من قيمة الأول [يطيب[(٦)]] له الزيادة، فما ذُكر فى الجامع[(٧)] أنهما جنساً واحداً فيما عدا حكم الربا على الإطــلاق غيــر صحيح.[(٨)]

---

(١) ظفر بالشيء: فاز به وناله، وفلان على عدوه وبعدوه: غلــب عليــه وقهــره، ينظــر المعجــم الوجيز/٤٠٠، المعجم الوسيط ٥٧٦/٢.

(٢) ما بين المعقوفين فى النسختين (بالدنانير)، والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن الفتاوى الهندية ٤١٨/٦ ، وغمز عيون البصائر ٢٧٢/٤.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين، وقد أثبته من: الفتاوى التتارخانية/ ٢ ورقة ٥٣/ ب، منحة الخالق على البحر الرائق١٥٩/٧.

(٤)ذكر فى بعض المراجع أن هذه الرواية شاذة عن محمد، ينظر: المرجعــان الســابقان فــي نفــس المواضع، الفتاوى الهندية ٤١٨/٦، غمز عيون البصائر ٢٧٢/٤.

(٥) ينظر: المراجع السابقة في نفس المواضع.

(٦) ما بين المعقوفين فى النسختين (لا يطيب) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن الفتاوى الهنديــة ٤١٨/٦.

(٧) أي: جامع الصدر الشهيد.

(٨) ينظر: المرجع السابق في نفس الموضع، الفتاوى التتارخانية/ ٢ ورقة ٥٣/ب غمز عيون البصائر ٢٧٢/٤، ٢٧٣، منحة الخالق على البحر الرائق١٥٩/٧.

وأخرى[١] في المسألة: أن يشتريها بمثل ما أمره به، وشيءٍ آخر من خــلاف جنســه، بأن أمره بالشراء بألف درهم، فاشتراها بألف درهم وثوب أو ما أشبه ذلك، فإن في هــذه الصورة يصير مشترياً لنفسه أيضًا.[٢]

فإن وكله بالشراء ولم يسم ثمنا فإن اشتراها الوكيل بأحد النقــدين إمــا بالــدراهم، أو بالدنانير، يصير مشترياً للموكل، وإن اشتراها بما سوى الدراهم والدنانير يصير مشــترياً لنفسه عند علمائنا الثلاثة ؛ لأن التوكيل بالشراء مطلقاً ينصرف إلى الشراء بأحد النقــدين بحكم العرف عند علمائنا الثلاثة[٣] بخلاف التوكيل بالبيع عند أبي حنيفة.[٤]

قالوا: وهاهنا حيلة أخرى في المسألة، أن يوكل الوكيل وكيلاً، بأن يشــترى لــه هــذه الجارية، فاشتراها حاله غيبة الوكيل الأول، فأعلم بأن هذه المسألة على وجهين:

أما إن لم يقل الآمر للوكيل الأول اعمل فيه برأيك، ما صنعت من شيء فهــو جــائز، وأنه على وجهين أيضاً:

---

(١) أي: وحيلة أخرى.

(٢) وذلك لأن الوكيل خالف أمر موكله، فينفذ الشراء عليه لا على الموكل.

(٣) وقال زفر – رحمه الله – إذا اشتراه بكيلي أو وزني يقع الشراء للموكل ؛ لأنه شراء من كل وجه لتعلقه بالذمة كالنقدين، بخلاف ما إذا اشتراه بعين لا تثبت في الذمة ؛ لأنه بيع من وجه وشراء من وجه.

واستدل الأئمة الثلاثة لقولهم: بأن التوكيل بالشراء ينصرف إلى المتعارف عند الإطلاق وهو النقد، فيتقيد به، ينظر: الاختيار ٢/٢٢١، تبيين الحقائق ٤/٢٧٢.

(٤) ذهب الإمام أبو حنيفة – رحمه الله – إلى القول بأن الوكيل بــالبيع المطلــق يجــوز لــه البيــع بالعروض.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز بيعه إلا بالنقدين ؛ لأن البيع بالعرض بيعٌ من وجه شراءٌ مــن وجه، وهو وكيل بمطلق البيع، ومطلق البيع يكون بالنقد دون العرض عرفاً، ألا ترى أن الوكيــل بالشراء مطلقاً لا يشترى للآمر إلا بالنقد.

واستدل الإمام أبو حنيفة – رحمه الله– على قوله: بأن الوكيل مأمور بمطلق البيع، وقد أتى ببيــع مطلق ؛ لأن البيع اسمٌ لمبادلة المال بالمال وذلك يوجد في البيع بالعروض كما في البيع بــالنقود، ينظر: المبسوط ١٩/٣٦، ٣٧، درر الحكام لملا خسرو ٢/٢٨٩.

أما إن اشتراها الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الأول، وفي هذا الوجه إن اشتراها بالقدر الذي أمره الآمر[١] من ذلك الجنس أو بأقل منه ينفذ على الأمر، وإن اشتراها بخلاف ذلك الجنس أو به، ولكن بأزيد منه ينفذ على الوكيل الأول؛ [لأن[٢]] شراء الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الأول بمنزلة شراء الوكيل الأول بنفسه، ولو اشتراها الأول بنفسه كان الجواب على التفصيل الذي قلنا.[٣]

وهاهنا كذلك فرقٌ بين الوكيل بالشراء، والوكيل بالنكاح والطلاق إذا وكل آخرَ به ففعل الثاني ذلك بمحضر من الوكيل الأول، فإنه لا ينفذ على الآمر على كل حال، وفي الوكيل بالشراء جعل المسألة على التفصيل، وموضع الفرق في آخر وكالة المبسوط.[٤][٥]

---

(١) المراد بالأمر هنا الموكل الأول.

(٢) ما بين المعقوفين في النسختين (إلا ان)، وما أثبته بالصلب هو الصواب، كما في الفتاوى الهندية ٤١٩/٦

(٣) ينظر: المرجع السابق في نفس الموضع.

(٤) المراد بالمبسوط : كتاب المبسوط للإمام محمد ابن الحسن الشيباني، والمعروف أيضاً بالأصل، والنسخ الموجودة منه لا يوجد بها كتاب الوكالة.

(٥) جاء في العناية والبناية وتكملة فتح القدير « قيل: ما الفرق بين الوكيل بالبيع والشراء أو النكاح والخلع والكتابة إذا وكل غيره ففعل الثاني بحضرة الأول، أو فعل ذلك أجنبي فبلغ الوكيل فأجازه جاز، وبين الوكيل بالطلاق والعتاق، فإن الوكيل الثاني إذا أطلق أو أعتق بحضرة الأول لا يقع؟ وأجيب: بأن العمل بحقيقة الوكالة فيهما – أي في الطلاق والعتاق – متعذر ؛ لأن التوكيل تفويض الرأي إلى الوكيل، وتفويض الرأي إلى الوكيل، إنما يتحقق فيما يحتاج فيه إلى الرأي، ولا حاجة فيهما إذا انفردا عن مال إلى الرأي، فجعلناها – أي الوكالة– مجازاً للرسالة ؛ لأنها تتضمن معنى الرسالة، والرسول ينقل عبارة المرسل، فكان المأمور فيهما مأموراً بنقل عبارة الآمر، لا بشيء آخر، وتوكيل الآخر أو الإجازة ليس من النقل في شيء فلم يملكه الوكيل، وأما في البيع والشراء وغيرهما، فالعمل بحقيقة الوكالة ممكن ؛ لأنها مما يحتاج فيه للرأي فاعتبر المأمور وكيلاً، والمأمور به حضور رأيه، ورأيه قد حضر بحضوره أو بإجازته، ينظر العناية مع تكملة فتح القدير ٤٦/٨،٤٧، البناية ٢٤٨/٩، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٢٦٤/٤.

وإن اشتراها حال غيبة الوكيل الأول، فإن كان الوكيل الأول لم ينقد الوكيل الثاني ثمناً ، يصير الثاني مشترياً للأول ؛ لأن هذا الشراء لم يدخل تحت أمر الآمر ؛ لأن الآمر أمر بالشراء بحضرة رأي الوكيل الأول، وهذا الشراء لم يحضره رأي الوكيل الأول، فإن نقد الوكيل الأول للثاني الثمن فاشتراها الوكيل الثاني بغيبة الأول، ففيه روايتان:

فى رواية: ينفذ الشراء على الآمر، وفى أخرى: ينفذ على الوكيل الأول.[١]

قال الخصاف: قلت لمحمد[٢] إذا احتال الوكيل بمثل هذه الحيلة حتى يصير مشتريًا لنفسه، هل يسعه ذلك ؟ وهل يدخل عليه إثم ؟

قال: هو مُوَسَّعٌ عليه ولا يدخل عليه إثم (وهذا[٣]) ؛ لأن بقبول الوكالة لا يلزمه الشراء للأمر لا محالة، ألا ترى أن له أن يفسخ الوكالة بمحضر من الوكيل وأن يمتنع عن الشراء أصلا.[٤]

والمشايخ فى ذلك مختلفون، بعضهم قالوا: لا يسعه ذلك ويكون آثما فيه لأنه اختلف فى الموعد، وأنه مذموم شرعاً ؛ لأنه من علامات المنافقين قال ﷺ « للمنافق علامات ثلاث إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف، وإذا اؤتمن خان[٥] ».

وبعضهم قالوا: على قياس قول أبى حنيفة وأبى يوسف لا يأثم، وعلى قول محمد يأثم ؛

وذكر الكردري في الجامع الوجيز: أن النكاح والخلع والكتابة كالطلاق والعتاق، إن أوجد العقد فيها الوكيل الثاني بحضرة الأول، أو كان الوكيل الأول غائباً، ثم أجاز العقد، لا يجوز، وعن محمد= =أن النكاح والخلع والكتابة كالبيع، ينظر: الجامع الوجيز للكردري ٤٧٧/٢، وعلى هذا فما ذكر في الجامع الوجيز موافق لما ذكره المؤلف هنا.

(١) ينظر: الفتاوى التتارخانية/ ٢ ورقة ٥٣ / ب (مخطوط)، الفتاوى الهندية ٤١٩/٦.

(٢) عبارة كتاب الحيل للإمام الخصاف ليس فيها ذكر " محمد " وهو الصواب ؛ لأن الخصاف – رحمه الله– لم يأخذ عن الإمام محمد، إنما أخذ عن والده عمرو بن مهير عن الإمام محمد، ينظر: حيل الخصاف/٥٦.

(٣) ما بين القوسين فى (ب) (وفى هذا).

(٤) ينظر حيل الخصاف/ ٥٦.

(٥) متفق عليه، ينظر: صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق ٢١/١، صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان خصال المنافق ٧٨/١.

لأنه فرَّ عن التزام العهدة لغيره، فهو نظير ما لو احتال لمنع وجوب الزكاة[١][٢] أو لمنع وجوب الشفعة[٣]، وذلك على الخلاف، وإلى هذا القول[٤] مال القاضي الإمام أبو على النسفي، ولكن هذا ليس بصحيح[٥]، فقد ذكر الخصاف عن محمد، أنه مُوسَّع ولا يدخل عليه إثم[٦]، وذكر محمد فى حيل الأصل عقيب ذكر هذه الحيلة «ويسعه فيما بينه وبين ربه» ثم قال: ولولا أن ذلك واسع ما وصفت لك حيلة ؛ لأن من احتال بأمر يدخل عليه

---

(١) الزكاة لغة: الزيادة والنماء، ينظر: المغرب/ ٢٠٩، المصباح المنير/ ٢٥٤
واصطلاحاً: تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي، ولا مولاه، بشرط قطع المنفعة عن المملك من كل وجه لله تعالى، ينظر: تبيين الحقائق ٢٥/١، البحر الرائق ٢١٦/٢.

(٢) لا خلاف فى أن الاحتيال لمنع الزكاة بعد وجوبها لا يجوز، أما الاحتيال بشيء قبل تمام الحول حتى لا تجب الزكاة، كالتصدق ببعض النصاب أو هبته، ففيه خلاف بين أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله- فروي عن أبي يوسف - رحمه الله- أن ذلك جائز؛ لأن هذا امتناع عن الوجوب لا لإبطال لحق الغير، إذ ربما يخاف عدم امتثال أمر الله – تعالى - بدفع الزكاة، فيكون عاصياً، والفرار من المعصية طاعة.
وقال محمد – رحمه الله –: تكره الحيلة لدفع وجوب الزكاة ؛ لما فيها من إضرار بالفقراء، وقصد إبطال حقهم مآلاً ، والحيلة في دفع الشفعة على هذا الخلاف أيضاً، وقد قيل إن الفتوى فى الزكاة على قول محمد – رحمه الله – دفعاً للضرر عن الفقراء، ينظر: المبسوط ٢٤٠/٣٠، بدائع الصنائع ١٥/٢، الجوهرة النيرة ٢٨٣/٢، منحة الخالق ٢٣٦/٢.

(٣) الشفعة لغة: من الشَّفْع، الذي هو نقيض الوتر، وسميت، الشفعة بذلك ؛ لأن صاحبها يشفع ملكه بها، أي يضم إليه غيره، ينظر: طلبة الطلبة/١١٩، المغرب/٢٥٣، مختار الصحاح/١٤٤.
واصطلاحاً: تملك البقعة جبراً على المشتري بما قام عليه، ينظر: تبيين الحقائق ٢٣٩/٥، تكملة فتح القدير ٣٦٩/٩، تكملة البحر الرائق ١٤٣/٨.
هذا وسيأتي الكلام- إن شاء الله تعالى- عن الحيلة لإسقاط الشفعة فى الفصل التالي الخاص بالحيل فى الشفعة.

(٤) أي: القول بأن الوكيل يأثم على احتياله لشراء ما وكل بشرائه لنفسه.

(٥) أي: أن تخريج بعض المشايخ هذه المسألة على رأي محمد في الحيلة لإسقاط الزكاة أو الإسقاط الشفعة غير صحيح.

(٦) ينظر: حيل الخصاف/٥٦.

فى دينه مكروه، لا يعد ذلك منه حيلة[١]، فبهذا تبين لك أن قول محمد (فى هذا[٢]) نظيــر قول أبى حنيفة وأبى يوسف، وبعض مشايخنا قالوا: المسألة على التفصيل إن كــان وقــت قبول الوكالة فى اعتقاده أنه يفي بهذا الشرط [٣] ثم خالف يكره، ويأثم، وقاسوا هذه المسألة على مسائل ذكرها[٤] فى السير الكبير[٥][٦] ، وفرقوا بين ما لو اعتقد الوفاء وقــت قبــول العقد، ثم أبى، وبين ما إذا لم يعتقد الوفاء وقت قبول العقد فقال: لو أن رجلاً استعار[٧] من غيره شيئاً فوعد له أن يعيره، ثم قيل للمعير: إن هذا الشخص يمنع العــواري، فــأبى أن يعيره بعد ذلك قال: لا يأثم، فكذلك إذا استقرض [٨] رجل من غيره مــالاً، فوعــد لــه أن

---

(١) ينظر المخارج فى الحيل/٢٤

(٢) ما بين القوسين مكرر في (أ).

(٣) أي: شرط شراء الشيء المعين الذي أمره الموكل بشرائه له.

(٤) أي: ذكرها الإمام محمد.

(٥) السير الكبير: كتاب للإمام محمد بن الحسن، وهو أحد كتب ظاهر الرواية وآخرها تأليفــاً، ألفــه الإمام محمد بعد أن انصرف أبو حفص الكبير تلميذه إلى بخارى، فانحصرت رواية هذا الكتــاب فى البغداديين، مثل الجوزجاني وإسماعيل بن توبة، وقد شرح هذا الكتاب جماعة من العلماء منهم: القاضي على بن الحسين السغدي، وشمس الأئمة السرخسي، وبرهان الــدين صــاحب المحــيط، ينظر: كشف الظنون٢/١٠١٤، الفوائد البهية/١٦٣، بلوغ الأماني للكوثري/٦٥.

(٦) المسائل التي ذكرها الإمام محمد فى السير الكبير، وقاس عليها هؤلاء المشايخ هذه المسألة منها: أن الرجل إذا أعطى الرجل جُعلاً ليسلم فأسلم فهو مسلم، ويحكم بإسلامه، سلَّم له الجعــل أو لــم يسلم، لأن أكثر ما فيه أن لا يتم رضاه بدون سلامة الجعل له، وذلك لا يمنع صحة الإسلام، كمن أسلم مكرهاً، وللذي شرط الجُعل أن يمنعه إن شاء، وإن أعطاه فهو أفضل لأنه وعــد لــه ذلــك والوفاء بالعهد من أخلاق المؤمنين وخلف العهد من أخلاق المنافقين .
وقال فى موضع آخر: وإن أعطى المسلم مسلماً مالاً على قتل حربي فقتله، فلا بأس بذلك وأُحــب للذي أعطاه أن يفي له ، ولا يجبر عليه، ينظر: شرح السير الكبير للسرخسي١/١٤٠، ١٤٣.

(٧) الاستعارة: هي طلب الإعارة، يقال: استعار منه الشيء أي: طلب منه أن يعيــره لــه، ينظــر: المعجم الوسيط ٢/ ٦٣٦ المعجم الوجيز/٤٤٠ .

(٨) الاستقراض: طلب القرض، يقال: استقرض منه أي: طلب منــه أن يقرضــه، ينظــر: مختــار الصحاح/٢٢١ ، المصباح المنير/٤٩٨

يقرض، فقيل له: إن هذا المستقرض مَنُوع[١] مطول[٢] يجحد حقوق الناس وأبى أن يقرضه بعد ذلك، قالوا لا يأثم، فمسألتنا تكون على هذا القياس أيضاً.

قال محمد – رحمه الله– فى حيل الأصل: الرجل إذا وكل رجلاً بشراء جارية بعينها، فاشتراها الوكيل للموكل ثم وجد بها عيباً، فإن كان لم يدفعها إلى الموكل، فله أن يردها من غير استطلاع رأى الموكل[٣]، وقد عرف ذلك فى الأصل[٤]، فإذا ردها ثم أراد أن يشتريها لنفسه بعد ذلك، فإن كان الرد بعد القبض بقضاء، أو قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء لا يملك أن يشتريها لنفسه إلا بجنس آخر، أو بمثل ذلك الثمن ولكن بالزيادة عليه ؛ لأن الرد بالعيب بعد القبض [بقضاء[٥]] أو قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء، فهو فسخ فى حق الناس كافة، فانفسخ العقد الأول فى حق الناس كافة وصار وجوده والعدم بمنزلة، ولو انعدم العقد الأول وأراد الوكيل أن يشتريها لنفسه، كان الجواب على نحو ما قلنا كذا هاهنا.[٦]

وإن كان الرد بعد القبض بغير قضاء، يملك أن يشتريها بأي ثمن يريد ؛ لأن الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء بيع جديد (في[٧]) حق الثالث، والموكل ثالثٌ هنا، فصار

---

(١) مَنُوع : من المنع.

(٢) مُطول: من المطل، وهو التسويف قضاء الدين ولِيانه، ينظر: لسان العرب ٦/ ٤٢٢٥، مختار الصحاح /٢٦١، المصباح المنير/٥٧٥.

(٣) وذلك لأن الرد بالعيب من حقوق العقد وهى تتعلق بالوكيل دون الموكل فيستبد به، لأن المبيع ما دام فى يده، فالوكالة قائمة غير منتهية فهو متمكن من رده بيده، فلا حاجة إلى استئمار الآمر، ينظر: المبسوط للسرخسي ٥٨/١٩، ٣٠ /٢٢١، تبيين الحقائق مع حاشية الشلبى٤/٢٦٠، العناية ٨/ ٣٤، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلى حيدر ٣/٦٠٠.

(٤) ينظر: الأصل للإمام محمد بن الحسن ٥/ ١٩٩،٢٠٠.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين، والصحيح التقييد به ليصح الكلام .

(٦) أي: أن الوكيل لا يملك الشراء لنفسه إلا أن يحتال بما ذُكر ؛ وذلك لأن العقد الأول إذا انفسخ وصار كأن لم يكن، فإن الوكيل يبقى على وكالته، مالم يحصل مقصود الأمر، ينظر: المبسوط للسرخسي ٣٠/٢٢١.

(٧) ما بين القوسين فى (ب) (وفى).

في حقه كأن الوكيل باعه ثانياً من البائع، (فبقىَ[١]) العقد الأول للموكل على حالــه، كــذا هنا، وإذا بقى العقد الأول على حاله انتهت الوكالة بالشراء الأول نهايتها، فلم يبق وكــيلاً وقت الشراء[٢] فيصير مشترياً لنفسه بأي ثمن اشترى، كما لو انعدم هذا التوكيل أصلاً.[٣]

رجل وكل رجلاً ببيع جاريته، وقبل الوكيل الوكالة، ثم أراد الوكيل أن يشتريها لنفسه، فالحيلة[٤] في ذلك: أن يقول الوكيل لمولى الجارية وكلني ببيع الجارية وأجز أمري فيهــا، وما عملتُ فى ذلك من شيء، فإذا فعل ذلك ينبغي [للوكيل[٥]] أن يوكل رجلاً ببيـــع هــذه الجارية، ثم الوكيل الأول يشتريها من الوكيل الثاني فيجوز، وهذا لأن صــاحب الجاريـــة أجاز صنع الوكيل الأول والتوكيل من صنعه، فصح التوكيل منه، فصار الوكيــل الثــاني وكيلاً عن صاحب الجارية لا عن الوكيل الأول[٦]، ألا ترى أنه لو مات صاحب الجاريـــة ينعزلان جميعاً، وكذلك لو عزلهما ينعزلان، وإذا عزل الثاني وحده ينعــزل، وإذا عــزل الوكيل الأول الوكيل الثاني ينعزل الثاني، علـــى روايـــة كتـــاب الحيـــل وأدب القاضـــي

---

(١) ما بين القوسين فى (ب) (يبقى).

(٢) أي لم يبق وكيلاً وقت الشراء الثاني لانتهاء الوكالة بالشراء الأول.

(٣) وذلك لأن رد الوكيل بالعيب بعد القبض بغير قضاء فى حكم الإقالة والإقالـــة فســخ فـــى حــق المتعاقدين بيع جديد فى حق غيرهما، والغير هنا هو الموكل، وقد انتهى توكيله للوكيل بالشـــراء الأول، فينفذ الشراء الثاني على الوكيل، ويصير مشترياً لنفسه، ينظر: بـــدائع الضـــائع ٥/ ٢٨١ ، العناية ٦/ ٣٧٦، ٣٧٧، حاشية بن عابدين٥/ ١٢٨.

(٤) إنما احتاج الوكيل هنا إلى حيلة ؛ لأنه لا يملك البيع من نفسه ؛ لأن حقوق العقد تتعلق بالعاقد فى البيع ونحوه، وبيع الوكيل من نفسه يؤدى إلى أن يكون الشخص الواحد، مُسلما ومتسلما، ومطالِباً، مطالَباً فى وقت واحد، وهذا محال، كما أنه متهم فى البيع من نفسه، فلا يمكنه ذلك، ينظر: بـــدائع الصنائع ٦/ ٢٨، الجامع الوجيز ٢/ ٤٧٥، الفتاوى الهندية ٣/٥٨٩.

(٥) ما بين المعقوفين فى النسختين (للموكل)، وهو خطأ، والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن حيـــل الخصاف/٥٤.

(٦) وإنما صار الوكيل الثاني وكيلاً عن صاحب الجارية ؛ لأن الأخير لما قـــال للوكيـــل الأول: قــد أجزت أمرك فى هذه الوكالة، وما علمت فيها من شيء كان الوكيل الثاني وكيلاً لمولى الجاريـــة، لأنه جاء من قِبله ينظر: حيل الخصاف/٥٤،٥٥.

للخصاف[١] لا باعتبار أن الثاني وكيل عن الأول، لكن باعتبار أن صاحب الجارية أجاز صنع الوكيل الأول، وعزل الثاني من صنعه، فنفذ عليه[٢].

وإذا [صارا وكيليّ[٣]] صاحب الجارية كان للوكيل الثاني أن يبيعها من الوكيل الأول، كما لو وكل صاحب الجارية الوكيل الثاني ببيع الجارية بنفسه.

وإن لم يُجز مولى الجارية صنع الوكيل، فالحيلة في ذلك: أن يبيعها الوكيل ممن يثق به بمثل قيمتها حتى يجوز البيع بلا خلاف[٤] ويدفعها إلى المشترى ثم يستقيله العقد وتنفذ الإقالة على الوكيل خاصة، أو يطلب من المشترى أن يوليه[٥] البيع أو يشتريها منه ابتداء فتصير الجارية للوكيل.[٦]

---

(١) أدب القاضي: كتاب للإمام الخصاف أحمد بن عمرو بن مهير، وهو كتاب جامع لمسائل القضاء، تلقاه العلماء بالقبول، وشرحه جماعة من الأئمة منهم: أبو جعفر الهنداوني وشمس الأئمة الحلواني، والصدر الشهيد – وشرحه مشهور متداول– وصاحب المحيط، ينظر: كشف الظنون ١/٤٦.

(٢) ينظر: كتاب الحيل للخصاف/٥٣، ٥٤، شرح أدب القاضي للخصاف لمؤلفه الصدر الشهيد/٣٦٥، الفتاوى التتارخانية|٢ ورقة ٥٣/ب (مخطوط)، الفتاوى الهندية ٦/٤١٩.

(٣) ما بين المعقوفين في النسختين (صار الوكيل) والصواب ما أثبته بالصلب، نقلاً عن الفتاوى التتارخانية في نفس الموضع السابق.

(٤) لأن الوكيل لو باع الجارية بأقل من قيمتها كان ذلك جائزاً على رأي الإمام أبى حنيفة، غير جائز على رأي الصاحبين، فتقييد البيع بمثل القيمة فيه خروجٌ من الخلاف، ينظر: تبيين الحقائق٤/ ٢٧٠، ٢٧١، الاختيار ٢/٢٢٣، العناية ٨/ ٧٧، ٧٨، مجمع الضمانات/ ٢٤٩.

(٥) التولية لغة: مصدر ولى، ويأتي بمعنى أدبر، يقال: ولَّى عن الشيء إذا أدبر عنه ونأى، ويأتي بمعنى تقليد الشيء والقيام بأمره، يقال: ولى فلاناً الأمر أي جعله واليا عليه، ينظر: المعجم الوسيط ٢/ ١٠٥٧، المعجم الوجيز/٦٨٢.

وفى الاصطلاح التولية فى البيع هي: نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول من غير زيادة ربح، ينظر: العناية مع فتح القدير ٦/٤٩٥، الجوهرة النيرة١/٢٠٩.

(٦) حيل الخصاف/٥٥، المبسوط٣٠/٢٢١، الفتاوى التتارخانية|٢ ورقة ٥٣/ب (مخطوط)، الفتاوى الهندية٦/ ٤١٩، ٤٢٠.

قال محمد فى حيل الأصل عقيب هذه المسألة: فإذا كان الوكيل اشتراها ممن باعها من قبل أن يقبضها المشترى، واستقاله الوكيل أو طلب منه أن يوليه، ففعل المشترى ذلك كله قبل قبض الجارية جاز ذلك كله، وكانت الجارية للوكيل، هكذا ذكر المسألة هاهنا.[١]

قال شمس الأئمة الحلواني: ما ذكر من الجواب مستقيم فى فصل الإقالة، فإن الوكيل بالبيع إذا استقال المشترى البيع فأقاله وكان ذلك قبل قبض المشترى، نفذت الإقالة على الوكيل دون الموكل، أما [أنها[٢]] تنفذ على الوكيل ؛ فلأنها فسخ فى حقه، وليس ببيع بدل حتى يمتنع صحتها لحصولها قبل القبض، وأما عدم نفاذها على الموكل، (فقد[٣]) فُرِّقَ بين الوكيل بالبيع وبين الوكيل بالإجارة، فإن الوكيل بالإجارة يملك الإقالة على الموكل[٤]، قبل قبض الأجرة وقبل استيفاء المنفعة، والوكيل بالبيع لا يملك الإقالة على الموكل قبل قبض المشتري المشترَى، وقبل استيفاء الثمن، والفرق: أن فى باب الإجارة المنافع لا تملك بنفس العقد، والأجرة أيضاً لا تملك قبل القبض وقبل استيفاء المنفعة، فالوكيل بالإقالة لا يُبطل على الموكل ملكاً، فمَلَكَ الإقالة، أما فى باب البيع الثمن والمبيع يملكان بنفس العقد، فالوكيل بالإقالة يبطل على الموكل ملك الثمن فلا يقدر عليه، وصار وزان[٥] مسالة البيع من مسألة الإجارة، أن لو أراد الوكيل بالإجارة الإقالة بعد قبض الأجرة، وبعد استيفاء المنفعة، وهناك (نقول[٦]) لا يملك الإقالة أيضاً.[٧]

<u>أما ما ذكر من الجواب فغير مستقيم في فصل الشراء</u>، وفى فصل التولية؛ لأن الشراء

---

(١) ينظر: المخارج فى الحيل/٢٢،٢٣.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين، وسياق الكلام يقتضي إثباته.

(٣) ما بين القوسين فى (ب) (وقد) .

(٤) فى (ب) بعد كلمة الموكل زيادة (وإن كان قبل قبض المشترى)، وهى زيادة لا معنى لها، ويبدو أن الناسخ أثبتها سهواً، ولذلك لم أثبتها بالصلب.

(٥) وِزَان : يقال وازنت بين الشيئين موازنة ووزاناً، وهذا يوازن هذا إذا كان على زنته، أو يحاذيه ويعادله، ينظر: لسان العرب ٦/ ٤٨٢٨، المصباح المنير/٦٥٨.

(٦) ما بين القوسين فى (ب) (يقول) .

(٧) ينظر: الفروق للكرابيسي ٢/٢١٧، ٢١٨، البحر الرائق/٧/١٧١، حاشية ابن عابدين/٥/٥٢٤.

والتولية في المنقول قبل القبض لا يجوز بلا خلاف[١]، وفي العقار على الاختلاف.[٢]

(١) لا يجوز بيع المنقول قبل قبضه بلا خلاف، لنهي النبي ﷺ عن بيع مالم يقبض، فقد روى عن ابن عمر – رضي الله عنهما – أنه قال « اتبعت زيتاً في السوق فلما استوجبته لنفسي لقيني رجل فأعطاني به ربحاً حسناً، فأردت أن أضرب على يده، فأخذ رجل من خلفي بذراعي فالتفت فإذا زيد بن ثابت فقال لا تبعه حتى تحُوزهُ إلى رحلك، فإن رسول الله ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم » فهذا الحديث يدل على عدم جواز بيع شيء منقول قبل قبضه طعاماً كان أو غير طعام، ينظر: شرح معاني الآثار ٤/ ٣٨، ٣٩ ، وفتح الباري ٤/٣٥٠.
والحديث رواه أبو داود والبيهقي والدارقطني وابن حبان والحاكم والطبراني، ينظر: سنن أبي داود، باب بيع الطعام قبل أن يستوفى٣/٢٨٢- سنن البيهقي الكبرى، كتاب البيوع باب قبض ما ابتاعه جزافاً بالنقل والتحويل.، ٣١٤/٥- سنن الدارقطني كتاب البيوع ١٣/٣- صحيح ابن حبان، كتاب البيوع باب البيع المنهي عنه٣٦٠/١١- المستدرك للحاكم، كتاب البيوع ٤٦/٢، المعجم الكبير للطبراني ١١٣/٥.
والدليل من المعقول على عدم جواز بيع المنقول قبل قبضه: أن فيه غرر انفساخ العقد الأول على تقدير هلاك المبيع في يد البائع، والغرر ممنوع شرعاً، ينظر: العناية مع فتح القدير ٥١٠/٦، ٥١١، الجوهرة النيرة٢١٠/١، البحر الرائق ١٢٦/٦.

(٢) اختلف الحنفية فيما بينهم في حكم بيع العقار قبل قبضه:
فذهب الإمامان أبو حنيفة وأبو يوسف – رحمهما الله- إلى القول بصحة بيع العقار قبل قبضه إذا كان لا يخشى هلاكه.
وقال الإمامان محمد وزفر: لا يصح بيع العقار قبل قبضه.
استدل الشيخان على قولهما بالمعقول فقالا: إن ركن البيع صدر من أهله في محله ، ولا غرر فيه ؛ لأن الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول، حتى إذا تصور فيه الهلاك قبل القبض لا يجوز بيعه قبل القبض، بأن كان على شط النهر أو كان المبيع علواً.
واستدل محمد وزفر على قولهما بالسنة والقياس، أما الدليل من السنة فعموم قوله ﷺ « لا تبيعن شيئاً حتى تقبضه.. » رواه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع ما لم يقبض، وقال البيهقي إسناده حسن متصل ، وتعقبه ابن التركماني، وقال: كيف يكون حسنا وفي سنده ابن عصمة وهو متروك، ينظر: سنن البيهقي الكبرى ، والجوهر النقي بهامشه٣١٣/٥، ورواه بهذا اللفظ -أيضا- الطبراني في المعجم الكبير ١٩٦/٣.
وأما الدليل من القياس: فهو أنه لا يُقدر على تسليم العقار قبل قبضه، فلا يصح بيعه قياساً على المنقول، ينظر: فتح القدير ٦/ ٥١٣، درر الحكام لملا خسرو١٨٣/٢، مجمع الأنهر٧٩/٢، ٨٠.

ومن المشايخ من قال ما ذكر فى الكتاب[١] صحيح ؛ لأن على رواية كتاب الحيل[٢] بيعُ المشترى من البائع قبل القبض بمنزلة الإقالة وهو رواية خالد بن صبيح[٣]- رحمه الله- وعلى هذه الرواية سُوِّى بين بيع المشترى المبيع من البائع قبل القبض وبين هبة المبيع منه قبل القبض، وعلى عامة الروايات فُرِّق بينهما، فجُعل هبة المشترى (المبيع[٤]) من البائع قبل قبضه إقالة، ولم يجُعل بيعه منه قبل القبض إقالة.[٥]

رجل أراد ان يشترى داراً من رجل، والرجل غريب، ولم يأمن المشترى أن يُستحق ما (يشتريه[٦]) من يديه، فيذهب ماله أو يجد به عيباً (و[٧]) لا يملك الخصومة، فيلزمه المعيب، فقال له البائع: (أنا[٨]) أقيم لك رجلاً يضمن لك الدرك وأوكله فى خصومتك

---

(١) المراد بالكتاب: كتاب الأصل للإمام محمد بن الحسن.

(٢) المراد بكتاب الحيل هنا: حيل الأصل للإمام محمد بن الحسن، ينظر: المخارج/ ٢٢، ٢٣.

(٣) هو: خالد بن صبيح المروزي من أصحاب أبى حنيفة، روى عن عكرمة وإسماعيل بن رافع، وروى عنه هشام بن عبيد الله الرازي عن أبى حنيفة، قال أبو حاتم صدوق، وعده ابن حبان فى الضعفاء، ينظر الجرح والتعديل لابن أبى حاتم ٣/٣٣٦، الجواهر المضية للقرشي ١/٢٢٩، الطبقات السنية للتميمي ٣/١٩٧، ١٩٨.

(٤) ما بين المعقوفين فى النسختين (الأخ)، والصواب ما أثبته بالصلب.

(٥) وجه الفرق بين هبة المبيع من البائع قبل القبض وبين بيعه منه، أن الهبة والإقالة بينهما مقاربة، فإن كل واحد منهما يستعمل في إلحاق ما سلف بالعدم، يقال: وهبت منك جريمتك، كما يقال أقلت عثرتك، أي: جعلت ذلك كالعدم فى حق المؤاخذة به، ألا يرى أنه يستعمل كل واحد منهما مكان الأخر، فأمكن جعل الهبة مجازاً عن الإقالة عند تعذر العمل بالحقيقة، بخلاف البيع، فإنه لا مقاربة بينه وبين الإقالة ؛ لأنه ضدها، فتعذر جعله مجازاً عنها فوقع لغواً، ينظر: بدائع الصنائع ٥/ ١٨٠، تبيين الحقائق مع حاشية الشلبى عليه ٤/٨١، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥/١٤٨.

(٦) ما بين القوسين فى (ب) (يشريه).

(٧) ما بين القوسين ساقط من (ب).

(٨) ما بين القوسين فى (ب) (إذا).

وفى عيب إن وجدته فاشترها منى، فلم يأمن المشترى أن يوكله[١] ثم يخرجه من الوكالــة، ما الحيلة فى الثقة له[٢] ؟

قال[٣]: الحيلة أن يكون الضمين هو الذي يتولى البيع من المشترى، ثم صاحب الدار وهــو الغريب يسلم بيع الضمين ويضمن الدرك عن هذا البائع فيصح ذلك للمشترى ويــأمن مــا يخاف منه، وهذا لأن الضامن متى باشر البيع بإذن صاحب الدار أو بإجازته يصير وكيلاً من جهة صاحب الدار، وحقوق العقد كلها ترجع إلى الوكيل وإلى العاقد ولا يملك الموكــل أن يعزله[٤] فيقع الأمن للمشترى عما يخاف، وهذه المسألة على هذا الوجه أيضاً فى الحيل المنسوب إلى محمد رحمه الله.[٥]

رجل قال لرجل: اشتر[٦] هذه الدار بمائة دينار، فإني [أشتريها[٧]] منك بمائــة دينــار وعشرين ديناراً، فلم يأمن المأمور أنه [إن[٨]] اشتراها بمائة دينار، فيبــدو للأمــر فــلا يشتريها منه، [ما الحيلة[٩]] ؟

---

(١) المراد بالضمير هنا الوكيل الذي يوكله البائع في خصومة المشتري.

(٢) الضمير هنا يرجع إلى المشترى.

(٣) أي: الخصاف رحمه الله، ينظر: حيل الخصاف/١٣.

(٤) إنما لا يملك الموكل عزل الوكيل فى هذه الحالة ؛ لأن البيع قد تم بالفعل وسلم به الموكل وأجازه.

(٥) ينظر: المرجع السابق في نفس الموضع، المخارج في الحيل| ٤٠، ٤١.

(٦) بعد كلمة (اشتر) فى النسختين، زيادة كلمة (لى)، والصواب عدم إثباتها كما فى حيل الخصاف ؛ وذلك لأنه لو قال له: اشتر لى هذه الدار، فإنه يكون توكيلاً بشراء الدار ابتداءً، فيقــع الشــراء للموكل بمائة دينار، ولهذا لم أثبت هذه الزيادة، ينظر: حيل الخصاف/١٣.

(٧) ما بين المعقوفين فى النسختين (اشتريتها) والصواب ما أثبتــه بالصــلب، نقــلا عــن حيــل الخصاف/١٣.

(٨) ما بين المعقوفين غير مثبت بالأصل، وقد أثبته ليستقيم الكلام.

(٩) ما بين المعقوفين فى النسختين (فالحيلة) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن حيل الخصاف/١٤.

قال[١]: المأمور يشتري الدار من صاحبها بمائة دينار على أنه بالخيار[٢] فيها ثلاثة أيـام، ويقبضها ثم يجئ الأمر إلى المأمور ويقول له: اشتريت منك هـذه الـدار بمائـة دينـار وعشرين ديناراً، ويجب البيع الذي كان فيه بالخيار، فيحصل مقصود المشتري.[٣]
فقد قال[٤] فى تعليم هذه الحيلة: أن الأمر يقول للمأمور: قد اشتريت منك هذه الدار بكـذا، فيقول المأمور: هي لك بذلك، وإنما فعل (هكذا[٥]) لأنه لو بدأ (المأمور[٦]) فقال للآمر: بعت منك هذه الدار بكذا، ربما يمتنع الأمر عن القبول، ولا يتمكن المشترى من رد الـدار بحكم الخيار بعد ذلك ؛ لأن خياره قد سقط بحكم البيع فلا يحصل مقصوده[٧]، وكـذلك إذا

---

(١) أي: الإمام الخصاف – رحمه الله ، ينظر: المرجع السابق في نفس الموضع.
(٢) الخيار لغة: اسم من الاختيار، ينظر: المُغَرِب/١٥٧، مختار الصحاح/٨١، المصباح المنير١٨٥.
واصطلاحاً: طلب خير الأمرين من إمضاء البيع أو فسخه، ينظر: سبل السلام للصـنعاني٣/٣٣، نيل الأوطار للشوكاني ٥/٢٩٠.
والمراد بالخيار هنا خيار الشرط وهو : حق يثبت لأحد المتعاقدين أو لكيلهما أو لغيرهما فسخ العقد أو إمضائه فى مدة معلومة، ينظر: مجلة الأحكام العدلية مـادة ٣٠٠- ٣٠٢ القواعـد الفقهيـة لأستاذنا الدكتور عبد العزيز عزام/١٦٤.
(٣) ينظر: المخارج فى الحيل/٣٧، حيل الخصاف/ ١٣، ١٤.
(٤) أي: الإمام الخصاف – رحمه الله تعالى- ينظر: حيل الخصاف/١٤.

(٥) ما بين القوسين فى (ب) (هذا).
(٦) ما بين المعقوفين فى النسختين (للمأمور)، والصواب ما أثبته بالصـلب، كمـا فـى المبسـوط للسرخسي٣٠/٢٣٨.
(٧) وإنما يسقط خيار المشترى هنا بحكم البيع ؛ لأنه بالمساومة يكون قد أمضى البيع دلالة، لتصرفه فى المبيع تصرف الملاك وهذا يبطل خياره، ينظر: بدائع الصنائع ٥/٢٦٩، فتح القدير ٦/٣١٣، البحر الرائق ٦/٢٠، درر الحكام شرح مجلة الأحكام١/٢٩٧.

قال الآمر للمأمور : بعت منك ؛ لأن البيع لا يتم بهذا ، ويحتاج إلى قبول الأمر بعد ذلك على ما عرف في موضعه.[١]

وربما لا يقبل الآمر بعد ذلك، ويسقط خيار المأمور في البيع الأول بقوله للآمر: بعت، ولا يحصل مقصوده[٢]، وإنما يحصل مقصوده أن لو يقول الآمر للمأمور: اشتريت منك هذه الدار بكذا، (فيقول[٣]) المشترى: هي لك بذلك، أو بعت ؛ لأن بهذا يتم العقد ولا يحتاج قبول المأمور بعد ذلك، فيحصل مقصود المأمور.

قال شمس الأئمة الحلواني: أو يقيض[٤] المأمور رجلاً، حتى يقول [للآمر[٥]]: قل للمأمور اشتريت منك هذه الدار بكذا، فيقول المأمور: بعت.

ثم يشترط قبض المأمور الدار[٦]، وإن كان بيع العقار قبل القبض صحيحاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف ليكون أبعد عن الاختلاف.

قال في الكتاب[٧]: يقول المأمور للآمر هي لك.

---

(١) لا ينعقد البيع عند الحنفية إلا بإيجاب وقبول بلفظين ماضيين، كان يقول أحد المتعاقدين بعت فيقول الأخر اشتريت، ولا ينعقد بلفظ الأمر، والاستقبال نحو بعني أو اشتر منى، أو سأبيعك، فيقول الآخر بعت أو اشتريت، بل لابد من أن يعقبه القبول بعد ذلك ؛ وذلك لأن البيع إنشاء تصرف والإنشاء يعرف بالشرع، والموضوع للإخبار وهو لفظ الماضي قد استعمل فيه فينعقد به ؛ ولأن لفظ المستقبل إن كان من جانب البائع كان عِدة لا بيعاً، وإن كان من جانب المشترى كان مساومة فلا يكفى لانعقاد البيع، ينظر: الهداية ٢١/٣، العناية ٢٤٩/٦،٢٥٠، الجوهرة النيرة ١٨٤/١، درر الحكام لملا خسرو ١٤٢/٢.

(٢) وإنما لا يحصل مقصود المأمور هنا لعدم قبول الآمر، ولزوم البيع للمأمور لسقوط خياره بعرضه ما اشتراه للبيع.

(٣) ما بين القوسين في(ب) (يقول).

(٤) قيض رجلاً: جاء به، يقال : قيض الله فلاناً لفلان، جاءه به وأتاحه له، ينظر: مختار الصحاح/٢٣٣، المعجم الوجيز/٥٢٣ .

(٥) ما بين المعقوفين في النسختين (الآمر)، والمناسب ما أثبته بالصلب.

(٦) أي: يُشترط قبض المأمور الدار التي اشتراها قبل أن يبيعها للآمر، وهذا على قول محمد، أما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف فلا يشترط هذا الشرط، ينظر: المبسوط للسرخسي ٢٣٧/٣٠.

(٧) المراد: قال الإمام محمد في كتاب الحيل ينظر المخارج في الحيل/٣٧.

قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني: قوله هى لك بكذا، وقوله بعت، أو أوجبتها لك فى إيجاب العقد سواء.[١] *انتهى*.

الرجل يكتب إلى الرجل وهو فى مدينة غير المدينة التي هو فيها، فيأمره أن يشترى له متاعاً يصفه له، وعند الرجل المكتوب إليه متاع من ذلك الصنف لـه، أو لغيره وقد أمره صاحبه ببيع ذلك.

[ما الحيلة[٢]] فى أن يصير المتاع للرجل الذي كتب إليه[٣] ؟

[قال[٤]: يبيع المتاع بيعاً صحيحاً ممن يثق به فيدفعه إليه ثم يشتريه منه للرجل الذي كتب إليه ، ويجوز ذلك[٥]]

قال الخصاف: قلت فما تقول فى السماسرة[٦] أيكره لهم ما يأخذون من الأجر على شراء المتاع ؟ قال نعم![٧].

قال شمس الأئمة الحلواني: إنما يكره لهم ما يأخذون على وجه المشارطة ؛ لأنهم استؤجروا للبيع والشراء وذلك لا يصح لوجهين، أحدهما: أن المدة مجهولة، والثاني: أن

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي ٢٣٧/٣٠ .

(٢) ما بين المعقوفين فى النسختين (بالحيلة) وهو تصحيف، والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن حيل الخصاف/١٥.

(٣) إنما احتاج المأمور هنا إلى حيلة، لأنه لا يمكن أن يكون بائعاً ومشترياً في آن واحد، كما أنه متهم في البيع للآمر من ملكه، وهذا نظير ما تقدم فيما إذا وكله ببيع شيء وأراد أن يشتريه لنفسه، ينظر: هامش (٤) ص (١٧٦) من هذه الرسالة.

(٤) أي: الإمام محمد أو الخصاف رحمهما الله تعالى .

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين، وقد أثبته نقلاً عن المخارج فى الحيل/٤٣، حيل الخصاف/١٥.

(٦) السماسرة جمع سمسار: بكسر أوله – فارسي معرب – وهو المتوسط بين البائع والمشترى، ينظر: المغرب/٢٣٥، المعجم الوجيز/٣٢١.
ولا يخرج استعمال الفقهاء لمعنى السمسار عن المعنى اللغوي، فالسمسار عند الفقهاء هو : المتوسط بين البائع والمشترى بأجر من غير أن يستأجر، ينظر: تبيين الحقائق ٦٨/٥، البحر الرائق ٢٦٨/٧، دليل المصطلحات الفقهية الاقتصادية/١٧٤.

(٧) ينظر: المخارج فى الحيل/٤٣، حيل الخصاف/١٥.

البيع والشراء لا يتم به وحده، وإنما يتم به وبغيره[١]، وقد يجد من يبيعه ويشترى منه، وقد لا يجده، والاستئجار على عمل لا يمكن الوفاء به لا يصح، وبهذا الطريق لم يجوزوا الاستئجار على تذرية[٢] الكُدْس.[٣][٤]

وإذا لم تصح هذه الإجارة، فما يأخذون بحكم عقد فاسد، فلا يطيب لهم ذلك.

فأما إذا رُضِخَ[٥] لهم شيء من غير شرط، فلا [يكره[٦]]، نص عليه محمد – رحمه الله – فى الإجارات.

---

(١) المراد بالغير هنا، البائع والمشترى، ينظر: المبسوط ١١٥/١٥، تبيين الحقائق ٦٧/٥.

(٢) التذرية: يقال ذَرَت الريح التراب، وذَرَّوَته، وذَرَّته، أي: أطارته وأذهبته، ومنه قولهم ذَرَوْتُ الحنطة أي: نقيتها فى الريح، ينظر: لسان العرب ١٤٩٩/٣، ١٥٠٠، مختار الصحاح/٩٣.

(٣) الكُدْس: بضم الكاف وسكون الدال، واحد الأكداس، وهو الحب المحصود المجموع فى موضع الدياس، ينظر: المغرب/٤٠٣، المصباح المنير/٥٢٧.

(٤) جاء فى فتاوى قاضيخان – رحمه الله– لو قال: ذَرّ هذا الجرن بهذا الدرهم إن لم يذكر لذلك وقتاً لا يجوز ؛ لأنه استأجره لعمل لو أراد أن يأخذ فيه للحال لا يقدر ؛ لأن التذرية، لا تقوم به وحده، وإنما تقوم بالريح، ولا يدرى متى تهب الريح، وإن بين لذلك وقتاً فهو على وجهين: إن ذكر الوقت أولاً ثم الأجرة، بأن قال : استأجرتك اليوم بدرهم على أن تُذرى هذا الكُدْس جاز؛ لأنه استأجره لعمل معلوم، وإن ذكر الأجرة بعد بيان العمل فلا تتغير، وإن ذكر الأجرة أولاً ثم العمل بأن قال: استأجرتك بدرهم اليوم على أن تذرى هذا الكدس لا يجوز ؛ لأن العقد وقع على الأجرة أولاً، وإنما يحتاج إلى ذكر الأجرة بعد بيان العمل، فإذا كان العمل معدوماً أو مجهولاً، صار ذكر الوقت بعد بيان الأجرة للاستعجال أي على شرط أن تعجل اليوم ولا تؤخر، فلم يكن ذكر الوقت لوقوع العقد على المنفعة، فلا يجوز، وعلى هذا مسألة السمسار، ينظر: الفتاوى الخانية ٣٢٦/٢، الفتاوى الهندية ٤٣٥/٤، الفتاوى الأنقروية ٣٠٣/٢، ٣٠٤.

(٥) رَضَخَ: الرَضْخُ أصله الكسر لغة، يقال: رَضَخَ رأسه أي كسره، ومنه رَضَخَ له: إذا أعطاه شيئاً ليس بالكثير، كأنه كسر له من ماله كسرة، ينظر: معجم مقاييس اللغة ٤٠٢/٢،٤٠٣، المغرب/١٩٠، المصباح المنير/٢٢٨ .

(٦) ما بين المعقوفين فى النسختين (يمكن)، وهو تصحيف، والصواب ما أثبته بالصلب، بدلالة سياق الكلام.

ثم إذا أخذوا على وجه المشارطة، ذَكَرَ شمس الأئمة الحلواني – رحمه الله – أن بمقدار أجر المثل يطيب لهم، وما زاد على ذلك فلا، [وكذلك في جميع الإجارات الفاسدة ما قبض على الشرط، فبقدر أجر المثل يطيب له، وما زاد على ذلك فلا[١]][٢]

وذكر الحاكم الإمام أبو محمد الكوفي[٣]: أن مقدار أجر المثل لا يطيب لهم أيضاً ؛ لأنهم يأخذون مقدار أجر المثل بحكم إجارة فاسدة، وظاهر ما ذكر محمد رحمه الله في حيل الأصل يدل على هذا، فإنه قال: يكره لهم ما يأخذون، ولم يَفْصل بين ما إذا كان المأخوذ مقدار أجر المثل أو أكثر.[٤]

ثم الحيلة ليطيب لهم ما زاد على أجر المثل على قول شمس الأئمة الحلواني، والكل على قول الحاكم: أن يستأجرهم صاحب المتاع مدة معلومة بأجر معلوم فيقع العقد جائزاً، ويطيب لهم ما أخذوا من الأجر بإزاء تسليم النفس، وقد عرف هذا في كتاب الإجارات.[٥]

وذكر الخصاف – رحمه الله – حيلةً أخرى فقال: إذا كان السمسار مأموراً بالشراء وأراد أن يأخذ الأجر، ينبغي أن يشترى ذلك المتاع من البائع لنفسه، ثم (يبيعه[٦]) من

---

(١) ما بين المعقوفين مكرر في النسختين.

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي١٥/١١٥، ١١٦، بدائع الصنائع٤/١٨٤، الفتاوى الخانية ٢/٣٢٦، تبيين الحقائق٥/٦٧.

(٣) هو: جُبَارة بن المُغَلِّس الحِمَّاني الكوفي، فقيه حنفي محدث، عم أحمد بن الصلت المُغَلِّس، روى عن كثير بن سليم عن أنس، وعن أبي شيبة، وحماد بن زيد وغيرهم، وممن روى عنه ابن ماجه وابن أخيه أحمد بن الصلت، توفي رحمه الله سنة ٢٤١هـ ، وقد قارب المائة، ينظر: سير أعلام النبلاء ١١/١٥٠، ١٥١، الجواهر المضيئة ١/١٧٧ تهذيب التهذيب ٢/٥٠.

(٤) ينظر : المخارج في الحيل/٤٣ .

(٥) وبيان ذلك: أنه متى استأجره مدة معلومة بأجر معلوم فحينئذٍ ترتفع الجهالة ؛ لأن العقد يتناول منافعه هنا، وقد صارت معلومة ببيان المدة، وهو قادر على التسليم بتسليم نفسه في المدة، ومثاله : أن يستأجره ليبيع ويشترى له مدة معلومة، أو يستأجره يوماً للخدمة فستعمله في البيع والشراء إلى آخر المدة، فيجوز ذلك، ينظر: المبسوط ١٥/١١٥، البحر الرائق ٧/٢٦٨، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين٥/٦٥٦.

(٦) ما بين القوسين في(ب) (يبعه).

الذي طلب منه، ويزيد على الثمن مقدار ما يريد أن يأخذ منه[١]، ويطيب له الكل ؛ لأنــه [بدل[٢]] ملكه.[٣]

وإن كان السمسار مأموراً بالبيع، وأراد أن يأخذ الأجر على بيعه ينبغي له أن يشــترى المتاع من المالك بثمن مسمى وذلك عشرة مثلاً، ويحط صاحب المتاع قدر أجرة السمسرة عن ثمن المتاع، ثم يبيع ذلك المتاع من طالبه بما اشترى مساومة، ثم يعطى ربَ المتــاع السمسارُ من الثمن ما وراء المحطوط ويمسك قدر المحطوط، وذلك درهم ويطيب ذلك لــه ؛ لأنه بدل ملكه.[٤] [٥]

فإن كان هذا الرجل ممن يبعث إليه التجار بالأموال (ليشترى[٦]) لهم المتاع بــالأجرة وهم غيَّبٌ عنه، هل فى ذلك حيلة حتى يطيب [له[٧]] ما [يأخذه[٨]] ؟

قال: نعم! ينبغي أن يشترى السمسار المتاع لنفسه بمائة دينار مثلاً ، ثم يبيعه ممن يثق

---

(١) أي: مقدار ما يريد أخذه من المشترى من أجر على عمل السمسرة.

(٢) ما بين المعقوفين فى النسختين (بذل) والصواب ما أثبته بالصلب.

(٣) والمعنى: أن ما حصل من الزيادة، إنما هو ربح حصل على ملك السمسار ؛ لأن المبيــع صــار ملكه، فيطيب له ما حصل من عليه الزيادة.

(٤) ومعنى ذلك: أن السمسار يشترى المتاع من المالك الذي أمره ببيعه بثمن مسمى إلى أجل كعشــرة دراهم مثلاً، ثم يحط صاحب المتاع عن السمسار من الثمن قدر أجرة السمسرة وذلك درهم مثلاً ، ثم إن السمسار يبيع ذلك المتاع بمثل ما اشتراه من صاحبه، ثم يعطى رب المتاع من الــثمن مــا وراء المحطوط (تسعة دراهم) ويمسك قدر المحطوط وهو (درهم) ويطيب له الدرهم ؛ لأنــه ربح حصل على ملك له .

(٥) ينظر: المخارج فى الحيل/٤٣، حيل الخصاف/١٥.

(٦) ما بين القوسين فى (ب) (يشترى) وهو تصحيف.

(٧) ما بين المعقوفين فى النسختين (لهم) والصواب ما أثبته بالصلب ؛ لأن المراد بالضــمير هنــا (السمسار)، ويناسبه ضمير الغائب المفرد، كما فى حيل الخصاف/١٥.

(٨) ما بين المعقوفين فى النسختين (يأخذون) والصواب مــا أثبتــه بالصــلب، نقــلاً عــن حيــل الخصاف/١٥ .

به[١] بربح دينار أو دينارين مثلاً، بقدر ما يأخذ من الأجرة، ويدفعه إلى المشتري، ثم يشتريه منه للتاجر الآمر بالثمن الذي كان باعه منه به[٢]، ويطيب له الكل.[٣]

وكان بعض مشايخنا – رحمهم الله – يقول في مسألة السمسار: ينبغي للسمسار إذا باع أمتعة الناس، أن يُسلِم جميع الثمن إلى أصحاب الأمتعة، ثم يعطى أصحاب الأمتعة السمسار من ذلك مقداراً معلوماً بطيب النفس، جزاء الإحسان إليه، ومكافأة لقيامه في عمله[٤].

فإن ماكس[٥] السمسار صاحبه حتى أعطاه أكثر مما يعطيه بنفسه هل يسعه أخذه ؟ وهل يحل له ؟

يُنظر: إن اتفقا على شيء بعد المماكسة، حل له ذلك.

قال شمس الأئمة الحلواني: السمسار الذي يشترى للناس السلع والأمتعة إذا أتاه واحد وأتى [بمال[٦]] ودفعه إليه ليشترى له هذه السلعة، فإنه لا يجوز له أن يشتريها لنفسه ؛

---

(١) وإنما يبيع السمسار المتاع ممن يثق به ، ليأمن أن يشتريه منه مرة أخرى.

(٢) المراد: أن يشترى السمسار المتاع ممن باعه له بالثمن الذي باعه به (تولية) للتاجر الذي أمره بالشراء، ويدفعه إلى التاجر، فيحصل للسمسار مقصوده.

(٣) المراد: بالكل هنا أصل المال والربح ، فيطيب للسمسار الأصل ؛ لأنه ملكه والربح ؛ لأنه حصل على ملكه، ينظر: حيل الخصاف/١٥.

(٤) ودليل جواز أخذ السمسار لذلك، هو جريان العرف به وقد روى عن ابن مسعود ﷺ أنه قال « ما رآه المسلمون حسناً، فهو عند الله حسن " أخرجه الإمام أحمد في مسنده موقوفاً على ابن مسعود بإسناد حسن ٣٧٩/١- والحاكم في المستدرك وقال " هذا حديث صحيح الإسناد ، ولم يخرجاه "، كتاب معرفة الصحابة، باب أبي بكر ابن أبي قحافة – رضي الله عنهما- ٨٣/٣- والطبراني في المعجم الأوسط ٥٨/٤- والبزار في مسنده ٢١٢/٥، ٢١٣ – والطيالسي في مسنده/٣٣- والبيهقي في كتاب الاعتقاد /٣٢٢.

وينظر: تبيين الحقائق٦٧/٥، حاشية الشرنبلالي على الدرر ٣١٦/٢، حاشية ابن عابدين٦٥٦/٥.

(٥) ماكس: يقال ماكس الرجل صاحبه أي: شاكسه وتماكس المتبايعان إذا تشاحا، المماكسة في البيع: انتقاص الثمن واستحطاطه، والمنابذة بين المتبايعين، ينظر: لسان العرب ٤٢٤٨/٦، تاج العروس، باب السين، فصل الميم، مادة: مكس ٢٤٩/٤ .

(٦) ما بين المعقوفين في النسختين (المال) والمناسب ما أثبته بالصلب.

لأنه وكيل بشراء شيء بعينه (والوكيل بشراء شيء بعينه[١]) ليس له أن يشتري ذلك الشيء لنفسه.[٢]

[فإن أراد[٣]] أن يشتريها لنفسه أولاً، ويربح على [رب[٤]] المال الذي يريد شرائها بماله، فإن السبيل فيه: أن يوكله صاحب المال بشراء سلعة بغير عينها، ويدفع المال إلى الوكيل ويتواضعان على أن يشترى الوكيل السلعة لنفسه، ويدفع الثمن من مال الآمر، ثم يبيعه من صاحب المال بربح يسير، وهذه الحيلة معروفة فيما بين التجار.

رجل وَكَلَ رجلاً أن يشترى له داراً أو ضياعاً أو غير ذلك، فأراد الوكيل أن يكون الثمن للبائع عليه إلى أجل، ويكون الثمن له حالّاً على الآمر يأخذه منه، والبائع (يجيبه[٥]) إلى ذلك، فالحيلة له فى ذلك: أن يشترى الوكيل ذلك الشيء بالثمن الذي يريد أن يشتريه[٦]، فإذا تواجبا البيع، وجب الثمن للبائع على الوكيل ووجب للوكيل الثمن على الآمر (فيأخذه[٧]) منه، ثم يؤجل البائع الوكيل بالثمن إلى ما اتفقا عليه، فيجوز التأجيل للوكيل، ويكون للوكيل أن يأخذ الآمر بالثمن حالاً، وهذا لأن مطلق البيع يوجب الثمن حالاً، ويكون للوكيل أن يرجع على الموكل قبل القضاء[٨]، فكان دين الوكيل على الموكل حالاً بسبب العقد، وتأجيل البائع للوكيل لا يتعدى إلى الموكل ؛ لأن التأجيل إبراء مؤقت،

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (ب) .

(٢) تقدم الكلام عن مسألة الوكيل بشراء شيء بعينه إذا أراد شراءه لنفسه، ينظر ص (١٦٧) من هذه الرسالة.

(٣) ما بين المعقوفين فى النسختين (فأراد) والمناسب ما أثبته بالصلب.

(٤) ما بين المعقوفين فى النسختين (رد) وهو تصحيف، والصواب ما أثبته بالصلب، ليستقيم المعنى المراد .

(٥) ما بين القوسين فى (ب) (يحسبه) وهو تصحيف.

(٦) أي: أن يشترى الوكيل الشيء بثمن حال ابتداء ؛ لأنه لو اشتراه بثمن مؤجل لثبت الأجل فى حق الموكل – أيضاً – فيشتريه حالّاً ثم يؤجله البائع بعد العقد، فلا يثبت الأجل فى حق الموكل فى هذه الحالة ويكون خاصاً بالوكيل.

(٧) ما بين القوسين فى (ب) (يأخذه).

(٨) أي : قبل قضاء الوكيل الثمن إلى البائع.

فيعتبر بالإبراء المؤبد، والبائع لو أبرأ الوكيل عن الثمن، [أو[١]] وهبه، لا يظهر فى حق الموكل، فكذا هذا.[٢][٣]

(هذا[٤]) بخلاف الكفالة، فإن التأجيل فى حق الكفيل، يظهر فى حق الأصيل[٥]، بخـــلاف حط بعض الثمن عن الوكيل فإن ذلك يظهر فى حق الموكل – أيضاً – بـــذلك القـــدر؛ لأن

(١) ما بين المعقوفين فى النسختين (و) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن حيل الخصاف/١٦.

(٢) ينظر: المرجع السابق فى نفس الموضع، الفتاوى التتارخانية/٢ ورقة ٥٤/أ (مخطوط)، الفتـــاوى الهندية٦/٤٢٠ الفتاوى الأنقروية ٢/٣١.

(٣) تفصيل المسألة: إذا اشترى الوكيل الشيء بثمن موجل، فهو فى حق الموكل مؤجل أيضاً، ولـــيس للوكيل أن يطالب الموكل بالثمن نقداً، ولكن إذا اشترى الوكيل نقداً، ثم إن البائع أجله بالثمن، كان للوكيل أن يطالب الموكل بالثمن نقداً، وكذلك لو وهب البائع كل الثمن دفعة واحدة للوكيل بالشراء أو أبرأه منه، فإنما يستفيد من ذلك الوكيل بالشراء فقط، ويرجع الوكيل بجميع الثمن المذكور على موكله ؛ لأن هبة جميع الثمن لا تلتحق بأصل العقد، إذ أن مقصد الطرفين التجارة والمعاوضـــة، فلو التحق حط الكل بأصل العقد، لانقلب عقد المعاوضة عقدَ هبة وتبرع أو بيعاً بلا ثمن، فيكـــون عقداً فاسداً، أما حط بعض الثمن أو هبته فإنه يلحق بأصل العقد، ويظهر ذلك فى حق الموكل، ولا يطالبه الوكيل إلا بما وراء المحطوط، ينظر: المبسوط للسرخسي١٩/٦٠، ٦١، تكملة حاشية ابن عابدين٧/٣٠٤، مجلة الأحكام مادة: ٢٦٠،٢٦١، ١٤٩١، درر الحكام شرح مجلة الأحكام٣/٦٠٢، بتصرف.

(٤) ما بين القوسين ساقط من (ب).

(٥) بيان ذلك: أنه إذا كان الإنسان على آخر مال حال، فكفل به إنسان إلى أجل، فإنه يجوز، ويكـــون تأجيلاً فى حق الكفيل والأصيل جميعاً، **وهذا ظاهر الرواية** .

وروى ابن سماعة عن محمد – رحمهما الله– : أن ذلك يكون تأجيلاً فى حق الكفيل خاصة.

وجه هذه الرواية: أن الطالب خص الكفيل بالتأجيل، فيخص به، كما إذا كفل حالاً أو مطلقاً ثم أجله الطالب بعد ذلك.

ووجه ظاهر الرواية : أنه أضاف الأجل إلى نفس الدين، فتكون المطالبة عليه ابتداءً مؤجلة، ولـــن تكون المطالبة مؤجلة ابتداء إلا بعد ثبوت التأجيل فى حق الأصيل، فيصير مؤجلاً عليه ضرورة، بخلاف ما لو كفل حالاً، ثم أجله بعد الكفالة، لا يتأجل عن الأصيل، لأنه أضاف التأجيل إلى مـــن عليه المطالبة لا إلى الدين، فلم يتغير الحكم فى حق الأصيل، ينظر: تحفة الفقهاء ٣/٢٤١، بدائع الصنائع ٦/٣، تبيين الحقائق مع حاشية الشلبى٤/١٥٧.

الحط يُلحق بأصل العقد، ويصير كأن العقد ورد على ما بقى، أما الإبراء عن كل الثمن (فلا[١]) يلحق بأصل العقد على ما عرف فى موضعه، فلا يظهر ذلك فى حق الموكل، وهو نظير ما قلنا فى البائع، إذا [أبرأ[٢]] المشترى عن [جميع[٣]] الثمن، فالشفيع يأخذ [بجميع[٤]] الثمن[٥]، ولو حط البائع عن المشترى بعض الثمن فالشفيع يأخذ بما وراء المحطوط[٦]، فهاهنا كذلك.[٧]

رجل له مال على رجل أو وديعة عند إنسان، وعليه ديون لقوم وهو مُستتر، فأراد أن يوكل وكيلاً فى قبض ماله أو وديعته، ولا يكون لغرمائه أن يثبتوا على هذا الوكيل أموالهم، فالحيلة: أن يقر بالمال الذي على ذلك الرجل وبالوديعة التي عنده لرجل يثق به، وأن اسمه[٨] عارية[٩] فى ذلك، ثم يوكل المقر له أن يقبض ذلك، ولا يكون لأحد من غرماء ذلك الرجل أن يثبت عليه الدين الذي لهم[١٠]، وهذه حيلة ظاهرة، فإن محمداً ذكر

---

(١) ما بين القوسين فى (ب) (لا).

(٢) ما بين المعقوفين فى النسختين (أراد) وهو تصحيف، والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن الفتاوى التتارخانية/٢ ورقة رقم ٥٤/أ (مخطوط)، والفتاوى الهندية٦/٤٢٠.

(٣) ما بين المعقوفين فى النسختين (بعض) والصواب ما أثبته بالصلب ، ليصح الحكم، وهو كذلك فى الفتاوى التتارخانية/٢ ورقة رقم ٥٤/ أ (مخطوط)، والفتاوى الهندية ٦/٤٢٠.

(٤) ما بين القوسين فى (ب) (جميع).

(٥) إنما يأخذ الشفيع هنا بجميع الثمن ولا يسقط عنه شيء ؛ لأن حط كل الثمن لا يلتحق بأصل العقد ؛ لأنه لو التحق لبطل البيع ؛ لأنه يكون بيعاً بلا ثمن، فلم يصح الحط فى حق الشفيع والتحق فى حقه بالعدم، فيأخذ بجميع الثمن ولا يسقط عنه شيء، ينظر: بدائع الصنائع ٥/٢٧، العناية ٩/٣٩٤، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين٦/٢٣٠.

(٦) لو حط البائع عن المشترى بعض الثمن أو أبرأه عن البعض فالشفيع يأخذ بما بقى ؛ لأن حط بعض الثمن يلتحق بأصل العقد، فيظهر فى حق الشفيع، وكأن العقد لم يرد إلا على هذا القدر الذي بقى، ينظر: المراجع السابقة فى نفس المواضع .

(٧) ينظر: الفتاوى التتارخانية/٢ ورقة ٥٤/ أ (مخطوط)، الفتاوى الهندية ٦/٤٢٠.

(٨) الضمير يعود على المقر.

(٩) اسمه عارية: أي مستعار بمعنى أن المال وإن كان باسمه، لكن فى الحقيقة هو ملك للمقر له.

(١٠) ينظر: حيل الخصاف /١٦، ١٧.

فى كتاب الإقرار أن من أقر بدينه لإنسان يصح إقراره، ويكون حق القبض للمقر ؛ لأنـــه هو الذي عامل وعاقد، والقبض من حقوق العقد، فيرجع (للعاقد[١]).[٢]

ثم قال[٣]: ويوكل المقر له بقبض ذلك المال، وإن كان المقر له فى الحقيقة يقبض ملك نفسه، إذ يجوز أن يكون الإنسان مالكا ديناً ولا يكون له ولاية قبضه، كالمأمور بـــالبيع إذا باع يكون الثمن ملك الآمر بالبيع، ولكن ليس له[٤] ولاية قبضه من المشـــترى، ولا يجـــب على المأمور قبضه من المشتري، ويقال[٥]: وَكِل الآمر بقبض الثمن، فيصير الآمر وكيلاً بقبض الثمن[٦]، حتى ملك الوكيل بالبيع عزله، وإن كان الثمن ملكاً للآمر.

وكذلك ذُكر في المضاربة[٧]: إذا تصرف المضارب حتى صار مال المضـــاربة ديناً على الناس، ثم امتنع المضارب عن الاستيفاء به، ولم يكن فـــي المـــال ربـــح، لا يجبـــر

---

(١) ما بين القوسين فى (ب) (العاقد) وهو تصحيف.

(٢) ينظر: البحر الرائق ٧/٢٥٤، مجمع الأنهر ٢/٣٠١، الدر المختار ٥/٦٠٩.

(٣) أي : الخصاف – رحمه الله– ينظر: حيل الخصاف/١٧.

(٤) الضمير يرجع إلى الآمر.

(٥) أي: يقال للمأمور .

(٦) المراد: يصير الآمر وكيلاً بقبض الثمن عن المأمور.

(٧) المضـــاربة لغـــة: مفاعلـــة مـــن الضـــرب، وهـــو الســـير فـــي الأرض، ينظـــر: مختـــار الصحاح/١٥٩،المغرب/ ٢٨١.

واصطلاحاً: شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب آخر، ينظر: الدر المختار ٥/٦٤٥، شرح العيني على الكنز ٢/٧٠، البحر الرائق ٧/٢٦٣، مجمع الأنهر ٢/٣٢١.

المضارب على القبض[١]، ولكن يقال له: أَحِل رب المال على الغرماء، فيكون رب المال وكيلاً من المضارب، وهو[٢] قابض ملك نفسه.[٣]

قال شمس الأئمة الحلواني- رحمه الله -: شَرَطَ الخصاف - رحمه الله- أن يقر هذا الرجل أولاً بالدين، ثم يوكل المقر له بالقبض، ولو لم (يقر[٤]) بالدين، ولكن وكل رجلاً بالقبض، لا يكون للغرماء حق الخصومة مع هذا الوكيل، ولا يكون هذا الوكيل خصماً لهم، فيما قبض من المديون والمودع، ولكن فائدة هذا الإقرار من مذهب بعض العلماء: أن للقاضي أن يُنَصِّب خصماً عن المديون الغائب، فيقيم الغرماء حججهم عليه، ويُثبتون حقهم ، ثم القاضي يبيع مال الغائب ؛ ويزيله عن ملكه ويقضى له دينه ، فكأن الخصاف

---

(١) وإنما لا يجبر المضارب هنا على القبض ؛ لأنه لا تسلم له منفعة، فكان عمله عمل الوكلاء، فلا يجبر على إتمام العمل، كما لا يجبر الوكيل على قبض الثمن، غير أنه يؤمر المضارب أو الوكيل بأن يحيل رب المال على الذي عليه الدين حتى يمكنه قبضه ؛ لأن الحقوق راجعة إلى العاقد، فلا تثبت ولاية القبض للآمر ، إلا بالحوالة من العاقد، بخلاف ما إذا كان في المال ربح فإن المضارب يجبر على التقاضي ؛ لأن له فيه نصيب، فيكون عمله عمل الأجير، والأجير يجبر على العمل فيما التزم، ينظر: بدائع الصنائع ١١٤/٦.

(٢) أي: رب المال.

(٣) ينظر : المرجع السابق، الفتاوى الخانية ١٦٧/٣، تبيين الحقائق ١٧٣/٤، الفتاوى الهندية٣٢٩/٤.

(٤) ما بين القوسين فى (ب) (يقل) وهو تصحيف.

رحمه الله– تحرز عن هذا المذهب، وشرط الإقرار بالملك فى الوديعة والدين لهذا.[١]

قال شمس الأئمة الحلواني– رحمه الله–: وقد روى عن الخصاف أنه قال فى مثل هذه المسائل: أن القاضي إذا عرف أنه مبطل فى إقراره كان له أن يبطل إقراره، وهذا مذهب بعض العلماء، وكأن الخصاف أخذ هذا[٢] من مسائل توجد فى المبسوط[٣]منها: أن المريض إذا أقر لأجنبي بمال، ثم إن الأجنبي أقر لوارث المقر بهذا المال، فإنه يصح هذا الإقرار، وكذلك إذا قال لأجنبي: هذا العين لك، فقال الأجنبي: ليس لى، ولكن لفلان ابنك،

---

(١) أجاز بعض فقهاء المذهب: أن ينصب القاضي وكيلاً عن المدين الغائب لسماع الدعوى عليه، ويسمى المُسَّخَر، وقالوا بجواز القضاء على المُسَّخَر، ومن هولاء شيخ الإسلام خواهر زاده ؛ لأنه أفتى بنفاذ القضاء على الغائب، وهذا منه.

والمعتمد فى المذهب: أن القضاء على المسخر لا يجوز إلا للضرورة فى مسائل :–

الأولى: المشترى بالخيار إذا أراد فى الرد فى المدة، واختفى البائع فقد قيل: ينصب القاضي له خصما عن البائع، ليرد عليه المبيع نظراً للمشترى وقيل: لا ؛ لأنه لم يأخذ منه وكيلاً مع احتمال غيبته، فقد ترك النظر لنفسه، فلا ينظر له.

الثانية: إذا كفل رجل بنفس رجل لآخر على أنه إن لم يواف به غداً، فدينه على الكفيل، فغاب الطالب فى الغد فلم يجده الكفيل، نصب القاضي له وكيلاً عن الطالب، فيسلم إليه المكفول عنه ويبرأ، وهذا مروى عن أبي يوسف وهو خلاف ظاهر الرواية.

الثالثة: الزوج إذا جعل أمر زوجته بيدها إن لم تصلها نفقتها، فتغيبت لتُوقع الطلاق عليه، جاز أن ينصب له القاضي من يقبض عنها.

الرابعة: إذا علق الطلاق والعتاق على قضاء دينه اليوم، فاختفى الدائن، نصب القاضي وكيلاً عن الدائن، ويدفع الدين إليه ولا يحنث الحالف، وعليه الفتوى، وقيل: لا حاجة إلى ذلك بل يدفعه إلى القاضي ، ويبرأ بذلك ويبر فى يمينه.

الخامسة: إذا توارى الخصم فالقاضي يرسل منادياً على بابه ثلاثة أيام، ثم ينصب عنه وكيلاً للدعوى، وهذا قول أبي يوسف، ينظر: البحر الرائق٧/١٩،٢٠ الدر المختار مع حاشية ابن عابدين٥/ ٤١٥.

(٢) كلمة " هذا " هنا إشارة إلى ما تقدم من حيلة إقرار المدين لمن يثق به بالمال الذي له عند غيره على سبيل الوديعة أو الدين، حتى لا يستطيع الغرماء أن يأخذوا هذا المال بما لهم من الديون.

(٣) المراد بالمبسوط هنا، كتاب الأصل للإمام محمد بن الحسن، وقد راجعته فلم أجد به هذه المسائل، وإن كانت توجد فى بعض كتب المذهب.

فإنه يصح هذا الإقرار أيضاً[١]، والخصاف يقول: إذا اتهمه القاضي في إقراره له أن يبطل إقراره أيضاً، ألا يرى أن القاضي إذا اتهم الشهود في شهادتهم، كان له أن لا يقبل شهادتهم، فكذا إذا اتهم المقر في إقراره كان له أن يبطل إقراره أيضاً.[٢]

رجل أمر رجلاً أن يشترى له ضيعة، فقال البائع: لا أقر أني قبضت الثمن من مال الآمر؛ لأني لا آمن أن يحضر الآمر، ويقول: لم آمر هذا أن يشتريها لي، ويحلف على ذلك، ويقول: قد أقررت بقبض الثمن من مالي فيأخذ الثمن مني.

فالحيلة في ذلك: أن يكتب هذا ما اشترى فلان لفلان بأمره، ولا يكتب بماله، ثم يقول في موضع الثمن: وقبض فلان من فلان جميع الثمن، ولا يقول من مال فلان، ثم يقر المشترى بعد ذلك، أنه إنما نقد الثمن من مال فلان الآمر، ويوكل الآمر بالخصومة في الدرك وكالة مؤكدة، فإذا فعلا على هذا الوجه لا يكون (للآمر[٣]) أن يرجع على البائع بالثمن ؛ لأنه ما أقر (بقبض[٤]) ملك الآمر، وإنما أقر بقبض الثمن لا غير، فلا يكون للآمر عليه سبيل.[٥]

---

(١) في صحة الإقرار في هاتين المسألتين قولان:-
الأول: قول محمد وأبي يوسف الآخر: يصح هذا الإقرار ؛ لأن وارث المريض، لم يملكه بإقرار المريض، وإنما ملكه بإقرار الأجنبي له بالملك، وإقراره له بالملك صحيح.
والثاني: قول أبي يوسف الأول: أنه لا يصح هذا الإقرار ؛ لأن الأجنبي لما حوله إلى وارث المريض، صار كأن المريض أقر لوارثه ابتداءً، وإقرار المريض لوارثه لا يصح.
قال السرخسي – رحمه الله -: قول أبي يوسف الآخر أقرب إلى القياس وقوله الأول أخذٌ بالاحتياط، لتمكن تهمة المواضعة بين المريض والأجنبي بأن يقر المريض له، ثم يقر هو لوارثه ، فيحصل مقصوده في الإيثار بهذا، ينظر: المبسوط للسرخسي ٣٤/١٨، الفتاوى الخانية٣/١٤٨، واقعات المفتين لقدري باشا/١٩٢.
(٢) ينظر: حيل الخصاف/١٧.
(٣) ما بين القوسين ساقط من (ب).
(٤) ما بين القوسين مثبت بالهامش في (ب).
(٥) ينظر: حيل الخصاف/١٧،٥٧.

فإن قال المأمور – أيضاً–: لست آمن أن يرجع الآمر عليَّ بالثمن، إن جحد أن (يكون[١]) أمرني بالشراء، فأريد أن أبرأ أنا أيضاً من المال، فهل فى هذا حيلة أن يدفع الثمن من مال الآمر، ولا يكون له على المأمور ولا على البائع فى ذلك رجوع ؟

قال[٢]: نعم! والحيلة فى ذلك للبائع والمأمور جميعاً: أن [الذي[٣]] يكتب الشراء، يقول فى موضع قبض الثمن: وقبض البائع من فلان جميع الثمن، ولم يقل من مال الآمر، ثم يقر المشترى فى آخر الصك بإقرار ينفرد هو به: أن الآمر فلان دفع جميع الثمن من ماله إلى البائع، فيكون وثيقة للمأمور والبائع جميعاً ؛ لأن إقرار المأمور لا ينفذ على البائع بالقبض من مال الآمر ؛ لأنه إقرار على الغير[٤]، فلا يصح عليه، والمأمور لم يصر مقراً على نفسه بدفع مال الآمر ؛ لأنه أضاف التسليم إلى الآمر لا إلى نفسه فيكون حيلة لهما جميعاً[٥].

رجل له مال باسم رجل، فأقر له به، ووكله بقبضه، وأقامه فيه مقام نفسه، ولم يأمن المقر له أن يخرجه المقر من الوكالة، فأراد الحيلة كيلا يخرجه من الوكالة.

قال[٦]: الحيلة أن يقر الذي باسمه المال أن قاضيًا من قضاة المسلمين حكم عليه بأن يوكل هذا الرجل بقبض هذا المال وأن يجعله وصياً فيه ، وأنه وكله وجعله وصيًا بحكم القاضي عليه بذلك ، فإن ذلك القاضي نهاه عن قبض هذا المال ، وأن يُحدث فيه شيئاً

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (ب).

(٢) القائل هو الإمام الخصاف، ينظر حيل الخصاف/٥٧.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين، وقد أثبته بالصلب ؛ لأن سياق الكلام يقتضيه.

(٤) الإقرار لا يكون حجة على غير المقر كما هو معروف، فهنا لا يكون إقرار المأمور حجة على البائع بالقبض من مال الآمر.

(٥) ينظر : حيل الخصاف/٥٧، ٥٨ .

(٦) أي: الإمام الخصاف، ينظر: حيل الخصاف/٢٠.

وحجر[١]عليه في ذلك، ويؤكد الكتاب فيه، فإذا أقر على هذا الوجه لا يمكن للمقر أن يخرجه عن الوكالة، ولا يملك أن يقبض المال المقر به بنفسه أيضا، وإن قبضه كان ضامناً في قولهم جميعاً.[٢]

ولو أن الذي عليه المال دفع المال إلى المقر، فإنه يبرأ إذا لم يعرف ما صنع المقر، ولكن لو هلك المال في يد المقر يضمن المقر ؛ لأن من عليه[٣] استحق البراءة بدفع المال إلى المقر، فإذا أقر بالمال لغيره فقد قصد إبطال حقه وحق من عليه، فيصح إقراره في حق نفسه ولا يصح في حق من عليه.[٤][٥]

ونظير هذا ما ذكر في كتاب الشركة[٦] أن المتفاوضين[٧] إذا افترقا وفسخا الشركة، وكان أحدهما أدان رجلاً، فلم يعرف المديون عن افتراقهما حتى دفع ذلك المال إلى الذي

---

(١) الحَجْر لغة: المنع، يقال حَجَر عليه حَجْراً، إذا منعه من التصرف، ينظر: المصباح المنير/١٢١، مختار الصحاح/ ٥٢.

واصطلاحاً: منع نفاذ التصرفات القولية لأسباب مخصوصة، ينظر: درر الحكام لملا خسرو ٢٧٣/٢، مجمع الأنهر ٤٣٧/٢.

(٢) ينظر: حيل الخصاف/٢٠.

(٣) أي: من عليه المال.

(٤) والمعنى: أن المقر لما أقر بالمال الذي له على إنسان لآخر، فقد قصد بذلك إبطال حق نفسه في المال، وحق المدين في الدفع إليه لا إلى غيره، والإقرار لا يكون حجة على الغير، ولذلك فإن حكم الإقرار لا يتعدى إلى المدين، ويبرأ بالدفع إلى المقر.

(٥) ينظر: حيل الخصاف/٢٠.

(٦) الشركة لغة: مخالطة الشريكين، ينظر: لسان العرب ٢٢٤٨/٤، تاج العروس، باب الكاف فصل الشين، مادة: شرك ١٤٨/٧.

واصطلاحاً: عقد بين المتشاركين في الأصل والربح، ينظر: الجوهرة النيرة٢٨٥/١، الدر المختار٢٩٩/٤، مجمع الأنهر ٧١٤/١.

(٧) المتفاوضان هما: الشريكان شركة مفاوضة، ومعناها: أن يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما ودينهما وتصرفهما، ويكون كل منهما كفيل عن الآخر كما أنه وكيل عنه ؛ لأنها شركة عامة، ينظر: بداية المبتدي المرغيناني/١٢٦، فتح القدير ١٥٦/٦.

لم يَتوَل المداينة، فإنه يبرأ مما عليه، استحق البراءة بالدفع إلى كل منهمــا، فــلا يظهــر افتراقهما في حق من عليه، كذا هذا.(١)

فإن طلب المقر له حيلة حتى لا يبرأ المديون بالدفع إلى المقر، ويكون المال عليه على حاله.

فالحيلة: أن يتقدم صاحب المال إلى القاضي، ويقدم معه هذا (الذي(٢)) باسمه [المــال (٣)] فلا يبرأ، كذا هذا.(٤)

الوكيل بالبيع إذا باع، وأراد المشترى أن يحط الوكيل عنه شيئاً من الثمن ففعل الوكيل ذلك، فإنه جائز عند أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله – فإن من مذهبهما أن الوكيل بالبيع إذا أبرأ المشتري عن الثمن، أو وهب له أو حط عنه بعض الثمن، صح ويضمن مثل ذلك

---

(١) إذا افترق الشريكان شركة مفاوضة، وكان أحدهما قد أدان رجلا من الناس بأن باعه متاعاً أو نحو ذلك من مال الشركة، ثم افترق الشريكان، ولم يعلم المشتري بافتراقهما، فإنه يبــرأ بالــدفع إلــى أحدهما ؛ لأنه بالعقد استحق البراءة بالدفع إلى أحدهما، فلا يبطل ذلك بافتراقهما ما لم يعلم بـــه ؛ لأن المشتري بمنزلة الوكيل من جهة البائع في تسليم الثمن إلى شريكه، وهما بـــالافتراق قصـــدا عزله عن الوكالة، والعزل قصداً لا يثبت في حق من لم يعلم به، حتى إنه إذا علم بـــالافتراق لـــم يكن له أن يدفع جميع المال إلا لمن ولي البيع منهما، ينظـــر: المبســـوط للسرخســـي ٢١٣/١١، الفتاوى الخانية ٦٢٣/٣، مجمع الضمانات /٢٩٦.

(٢) ما بين القوسين في (ب) (الدين) وهو تصحيف.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين، وقد أثبته بالصلب ؛ لأن سياق الكلام يقتضيه .

(٤) ومعنى ذلك: أن يقر الذي باسمه المال لهذا الشخص المقر له بين يدي القاضي، فإذا فعل ذلك كان على القاضي أن يمنع المقر من قبض ذلك المال، وأن يحجر عليه في ذلك، فإذا فعل القاضي ذلك لم يكن للمقر أن يقبض المال من المديون، وإذا دفعـــه المـــديون إليـــه لا يبـــرأ، ينظـــر: حيـــل الخصاف/٢٠.

للموكل من ماله، وعلى قول أبى يوسف – رحمه الله – لا يصح شيء من ذلك.[١]

وإن طلبا حيلة حتى يصح عند الكل، فالحيلة: أن يهب الوكيل للمشترى دراهم أو دنانير قدر ما يريد الهبة أو الحط، ويدفع ذلك إلى المشترى ثم يبيع العين من المشترى بالثمن الذي يريد البيع به، ثم إن المشترى يدفع ما قبض بحكم الهبة إلى الوكيل، فصار من الثمن، ويكون ذلك فى حق المشترى بمنزلة الحط، ويحصل مقصودهما.[٢]

ثم اعلم بأن إبراء الوكيل بالبيع المشترى عن جميع الثمن أو عن بعضه، وهبته جميع الثمن من المشترى أو بعضه قبل قبض الثمن صحيح عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله، وكذلك حط بعض الثمن عن المشترى قبل قبض الثمن صحيح عند أبى حنيفة ومحمد، فأما حط كل الثمن عن المشترى قبل قبض الثمن، لا يصح عند أبى حنيفة وأبى يوسف –

---

(١) استدل الإمامان أبو حنيفة ومحمد – رحمهما الله – على صحة إبراء الوكيل بالبيع للمشترى عن الثمن وكذا هبته له أو حط بعضه قبل القبض: بأن الإبراء إسقاط لحق القبض وهو حق الوكيل، فكان بالإبراء مسقطاً حق نفسه فيصح منه، فإذا أبرأه فقد أسقط حق القبض، وليس للموكل حق القبض، فيلزم من ذلك سقوط الثمن ضرورة، وانسد على الموكل باب الاستيفاء، فلزم الوكيل الضمان، كالراهن إذا أعتق المرهون ينفذ إعتاقه لمصادفته ملكه، ولكن يضمن للمرتهن الدين لانسداد باب الاستيفاء من مالية العبد عليه بهذا الإعتاق.

واستدل الإمام أبو يوسف – رحمه الله – على قوله بأنه لا يجوز إبراء الوكيل بالبيع المشترى عن الثمن قبل القبض: استحساناً لأن الثمن ملك للموكل لا محالة فإنه بدل ملكه، فإبراء الوكيل يكون تصرفاً فى ملك الغير على خلاف ما أمره به فلا ينفذ، كما لو قبض الثمن ثم وهبه من المشتري.

وأجيب على ذلك: بأننا نُسلم أن الثمن ملك للموكل لكن القبض حق الوكيل لا محالة، فإذا أسقطه وليس للموكل قبضه، سقط الثمن ضرورة، كما ذكرنا آنفاً، ووجب على الوكيل الضمان، بخلاف ما إذا قبض الوكيل الثمن، فلا يصح أن يبرئ المشتري عنه، لتعين ملك الموكل فيه بالقبض، ينظر: المبسوط للسرخسي ١٩/٣٥، العناية ٨/٢٥، ٢٦، مجمع الضمانات/٢٧٣.

(٢) ينظر: حيل الخصاف /٥٦، الفتاوى التتارخانية/٢ ورقة ٥٤/ أ (مخطوط)، الفتاوى الهندية٦/٤٢٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم/٣٥٨.

رحمهما الله- لأصلين مختلفين[١]، وعند محمد – رحمه الله – يصح، ويجعل بمنزلة الهبة.[٢]

فأما إذا قبض الوكيل الثمن، ثم وهب أو أبرأ أو حط أو أضاف هذه التصرفات إلى المقبوض، بأن قال: وهبتك هذا المقبوض [أو[٣]] حططت عنك بعض هذا المقبوض لا يصح عندهم جميعاً.[٤]

وإن أضاف [إلى[٥]] الثمن فالهبة صحيحة ؛ لأن الثمن بعد القبض باق في ذمة المشتري في حق جواز الهبة، (و[٦]) إن لم يعتبر باقياً في حق المطالبة، فصار الجواب في الهبة بعد القبض كالجواب قبل القبض، وأما الإبراء فقد ذكر شيخ الإسلام[٧] في شرح كتاب الرهن [أنه[٨]] لا يصح الإبراء المضاف إلى الثمن بعد القبض، وفَرَّق بين الإبراء وبين الهبة، والفرق: أن الإبراء يتنوع إلى نوعين براءة استيفاء وبراءة إسقاط، ألا يرى أنه يكتب في الصكوك برئ إليه براءة استيفاء كما يكتب براءة إسقاط، والبراءة(تحصل[٩]) مطلقاً، فثبت أدناهما وهو البراءة بجهة الاستيفاء، فصار كالمنصوص عليه كأنه قال:

---

(١) أما عند أبي يوسف – رحمه الله – ؛ فلأنه لا يجيز حط الوكيل عن المشتري أصلاً ؛ لأن ذلك منه تصرف في حق الغير وهو الموكل، كما تقدم، وعند أبي حنيفة – رحمه الله- إنما لا يجوز للوكيل أن يحط عن المشتري جميع الثمن قبل القبض ؛ لأنه لو حط عنه جميع الثمن قبل القبض، لصار بيعا بلا ثمن، فيكون فاسداً.

(٢) ينظر: الفتاوى التتارخانية/٢ ورقة رقم ٥٤/ أ (مخطوط)، الفتاوى الهندية ٦/٤٢٠،٤٢١، غمز عيون البصائر ٤/٢٧٣.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين، وسياق الكلام يقتضي إثباته.

(٤) لا تصح هذه التصرفات إذا أضافها الوكيل إلى المقبوض ؛ لأن المقبوض حق غيره، فلا يصح تصرفه فيه، بالإتفاق ينظر: المبسوط ٢١/٨١، غمز عيون البصائر ٤/١١٦، بتصرف يسير.

(٥) ما بين المعقوفين غير مثبت في النسختين، وسياق الكلام يقتضي إثباته .

(٦) ما بين القوسين ساقط من (ب).

(٧) المراد بشيخ الإسلام: الإمام خواهر زاده، وقد تقدمت ترجمته في هامش رقم (١) ص (٧٣).

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين، وقد أثبته بالصلب ؛ لأن سياق الكلام يقتضيه.

(٩) ما بين القوسين في (ب) (حصل) وهو تصحيف.

أبرأتك لأني استوفيت منك، ولولا ذلك يكون [ضامناً[١]]، فأما الهبة (فتتنوع[٢]) إلى نوع واحد و(التفريق[٣]) معلوم.[٤]

[وذكر شمس الأئمة الحلواني في شرح هذا الكتاب[٥] أنه صحيح عندهما[٦]، قال وإليه أشار[٧] في كتاب الشفعة فقد ذكر فيه[٨]] رجل اشترى من رجل داراً بثمن معلوم ، وللدار شفيع فقبض البائع الثمن من المشترى، ثم إن البائع حط من الثمن شيئاً، ثم جاء الشفيع

---

(١) ما بين المعقوفين في النسختين (صادقاً)، وهو تصحيف، والصواب ما أثبته بالصلب بدلالة سياق الكلام، والمعنى: ولولا حمل البراءة المطلقة على جهة الاستيفاء، لكان البائع ضامناً للثمن فيرجع عليه المشترى بالثمن.

(٢) ما بين القوسين في (ب) (تتنوع).

(٣) ما بين القوسين في(ب) (التقريب) وهو تصحيف.

(٤) بيان المسألة: إذا وهب الوكيل الثمن للمشترى بعد القبض أو حط عنه من الثمن بعد القبض، وجب عليه للمشترى مثل ذلك الثمن، ولو أبرأه عن البعض بعد القبض لا يصح هذا الإبراء.
والفرق: أن الدين باق في ذمة المشترى بعد القضاء ؛ لأنه لا يقضي عين الواجب بل مثله، إلا أن المشترى لا يطالب به ؛ لأن له مثله على البائع بالقضاء، فلا تفيد المطالبة، فقد صادفت الهبة والحط ديناً قائماً في ذمة المشترى، وإنما لم يصح الإبراء ؛ لأنه نوعان: براءة قبض واستيفاء، وبراءة إسقاط، فإذا أطلقت تُحمل على الأول ؛ لأنه أقل، فكأنه قال: أبرأتك براءة قبض واستيفاء، وفيه لا يرجع، ولو قال: براءة إسقاط صح ووجب على البائع رد ما قبض من المشتري، أما الهبة والحط فإسقاط فقط، هذا ما ذكره شيخ الإسلام خواهر زاده، وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح كتاب الرهن: أن الإبراء المضاف إلى الثمن بعد الاستيفاء صحيح حتى يجب على البائع رد ما قبض من المشترى، وسوى بين الإبراء والهبة والحط، ينظر: البحر الرائق٦/١٣١، حاشية ابن عابدين ٥/١٥٦.

(٥) أي: كتاب الرهن.

(٦) أي: عند الإمام أبي حنيفة وصاحبه محمد رحمهما الله .

(٧) أي : أشار الإمام محمد رحمه الله .

(٨) ما بين المعقوفين مكرر في النسختين مع زيادة قوله (فقد ذكر في بعض المواضيع أنه لا يصح)، وهي زيادة تخل بالمعنى ، ولذلك لم أثبتها بالصلب.

فإنه يأخذ بما بقى من الثمن بعد الحط، والمعنى فى ذلك أن الحط يلتحق بأصل العقد، ويجعل كأن العقد ورد من الابتداء على ما وراء المحطوط.[١]

رجلٌ أمر رجلاً أن يشترى له متاعاً من بلد من البلدان [فخاف[٢]] الوكيل أن لو بعث بذلك مع غيره يضمن، فالحيلة له: فى ذلك أن يجيز الموكل ما صنع، فإن أجاز له ذلك، يبعث هو بالمتاع على يديَّ غيره ولا يضمن ؛ لأنه أمين أجيز له ما صنع وكذا الحيلة إذا أراد هذا الرجل أن يستودع المتاع المشترَى من غيره، ولا يضمن.[٣]

وأخرى: أن يستأجر هذا المشترى رجلاً كل شهر بدانق[٤] حتى يصير أجير وحد[٥] له ثم يبعث المتاع على يده ولا يضمن ؛ لأن أجير الوحد ممن فى عياله[٦]، والأمين إذا دفع الوديعة إلى من في عياله لا يضمن[٧]، وسواء استأجره مشاهرة أو مسانهة[٨]،

---

(١) ينظر : المبسوط للسرخسي ١٤/١٠٧، بدائع الصنائع ٥/٢٧، الجوهرة النيرة١/٢٨١.

(٢) ما بين المعقوفين فى النسختين (فخالف) وهو تصحيف، والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن المخارج فى الحيل /٢٥، وحيل الخصاف/٥٦.

(٣) ينظر: المرجعان السابقان فى نفس المواضع، المبسوط للسرخسي٣٠/٢٢٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم/٣٥٨ .

(٤) الدَانِق: بفتح النون وكسرها، من الأوزان وهو سدس درهم، ينظر: مختار الصحاح/٨٩، المعجم الوسيط ١/٢٩٨، المعجم الوجيز/٢٣٥.

(٥) أجير الوحد: هو الأجير الخاص، وهو من يعمل لواحد عملاً مؤقتاً بالتخصيص، ويستحق الأجر بتسليم نفسه فى المدة، وإن لم يعمل، ينظر: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦/٦٩.

(٦) المراد " بمن فى عياله " من يسكن معه سواء أكان فى نفقته أم لا، فالعبرة بالمساكنة فى هذا الباب، إلا فى حق الزوجة والابن الصغير، فالابن الصغير إذا لم يكن فى عياله (يعنى لم يكن ساكناً معه) إذا دفع إليه الوديعة، لا يضمن بشرط أن يكون قادراً على الحفظ، وكذا الزوجة: ينظر: العناية ٨/٤٨٥ ، البحر الرائق٧/٢٧٤، الفتاوى الهندية ٤/٣٣٩.

(٧) ينظر: المراجع السابقة في نفس المواضع، الفتاوى الأنقروية ٢/٢٦٤.

(٨) المسانهة: المعاملة بالسنة، يقال: سانهه مسانهة، وسناهًا، أي: عامله بالسنة أو استأجره لها، ينظر: لسان العرب ٣/٢١٢٨، المصباح المنير/١٩٢.

فالأجير مشاهرة أو مسانهة فى هذا الحكم على السواء، هكذا حُكِيَ عن الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله.[١]

ومن المشايخ من فرق بين الأجير مشاهرة ومسانهة، والمسالة فى وديعة الواقعات[٢] للصدر الشهيد رحمه الله[٣].

وأخرى: أن يدفع هذا الرجل هذه [الأمتعة[٤]] [إلى القاضي[٥]] ويطلب منه أن يطلقه فى إيداع تلك الأمتعة، وفى بعثها على يدي غيره إلى صاحبها ؛ لأن للقاضي ولاية وتدبيراً فى مال الغائب، فصار فعل الوكيل بأمر القاضي بمنزلة فعله بأمر الآمر.[٦]

وإذا وكل الرجل رجلاً ببيع ضيعة أو جارية أو غلام أو غير ذلك، فخاف الوكيل أنه لو باع ودفع الثمن إلى الموكل، ربما يُستَحق المبيع من يد المشترى، أو يجد بالمبيع عيباً، ويرده على الوكيل، ويُخاطب الوكيل برد الثمن[٧]، فالحيلة فى ذلك: أن يوكل الوكيل رجلاً آخر فيبيع ذلك الرجل بمحضر من الوكيل الأول، وإذا باع يجوز البيع ولا يكون

---

(١) ينظر: الفتاوى الخانية ٣/٣٧٤، مجمع الضمانات/٧٧، الفتاوى الهندية٤/٣٩٩، العقود الدرية لابن عابدين ٢/٧٨.

(٢) الواقعات: كتاب للصدر الشهيد حسام الدين المتوفى سنة ٥٣٦هـ، ويسمى هذا الكتاب أيضاً بالأجناس، وقد جمع فيه بين النوازل لأبي الليث السمرقندي والواقعات للناطفي، وبعض فتاوى محمد بن الفضل وفتاوى أهل سمرقند، ينظر: كشف الظنون ٢/ ١٩٩٨.

(٣) ذهب بعض المشايخ إلى القول بأن المودَع ليس له أن يدفع الوديعة إلى الأجير مشاهرة ؛ لأن الأجير مشاهرة ليس ممن في عياله بخلاف الأجير مسانهة فله أن يدفع إليه الوديعة ؛ لأنه يعتبر في عياله حيث تطول مدته معه، وأكثر المشايخ على أنه لا فرق بين الأجير مشاهرة والأجير مسانهة فللمستودع أن يدفع الوديعة إلى أي منهما، ينظر: واقعات الحسامي ورقة ١٣٤(مخطوط) الفتاوى التتارخانية/٢ ورقة ٥٤ /أ (مخطوط).

(٤) ما بين المعقوفين فى النسختين (الجارية) وما أثبته بالصلب هو المناسب.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين، والصواب إثباته.

(٦) ينظر: الفتاوى التتارخانية/٢ ورقة ٥٤ (أ) (مخطوط)، الأشباه والنظائر لابن نجيم/٣٥٨، غمز عيون البصائر ٤/٢٧٤.

(٧) وذلك لأن الوكيل هو العاقد، وحقوق العقد ترجع إليه.

الوكيل الأول خصماً، ولا يرجع إليه العهدة ؛ لأن الوكيل الأول ليس بعاقد، وحقوق العقد لا ترجع إلى غير العاقد.[١]

وإنما شُرط أن يكون بيع الوكيل الثاني بمحضر من الوكيل الأول ؛ لأن الوكيل بالبيع إذا لم يقل له الموكل: اعمل فيه برأيك، فَوَكَلَ هذا الوكيل (آخر[٢]) فباع الثاني، إن باعه بمحضر من الوكيل الأول يجوز، وإن باعه بغير محضر منه لا يجوز، فشُرط بيع الوكيل الثاني بمحضر من الأول لهذا.[٣]

فإن قال الثاني للوكيل الأول: اضمن الدرك عنى، أو طلب المشترى ذلك، [فضمن[٤]] الوكيل الأول الدرك، ثم وجد المشترى بالمبيع عيباً، لا يكون الوكيل الأول خصماً له ؛ لأنه إنما ضمن الدرك، والعيب ليس بدرك.[٥]

رجل توكل من رجل ببيع جارية، وتوكل من آخر بشرائها له، فإنه لا يملك العقد من الجانبين، لما عرف أن الواحد لا يتولى العقد من الجانبين[٦]، وهذا بخلاف ما لو وكلت امرأة رجلاً ليزوجها من رجل، ووكله ذلك الرجل أن يزوجه امرأةً، كان لهذا الوكيل أن

---

(١) ينظر: المخارج في الحيل/٢٥، حيل الخصاف/٥٦.

(٢) ما بين القوسين فى (ب) (الآخر).

(٣) هذا الكلام مبنى على أن الوكيل ليس له أن يوكل بما وكل به إلا أن يأذن له الموكل ؛ لأنه فوض إليه التصرف، دون التوكيل به، والتوكيل لا يستفاد بمجرد العقد ؛ لأن الموكل رضي برأيه، والناس متفاوتون فى الآراء، وأما إذا أذن له جاز له أن يوكل ؛ لأنه رضي بذلك، وكذا إذا قال له اعمل برأيك لإطلاق التفويض إلى رأيه، ينظر: العناية ٩٩/٨، الجوهرة النيرة ٣٠٣/١ ، البحر الرائق١٧٥/٧.

(٤) ما بين المعقوفين فى النسختين (فيضمن)، والمناسب ما أثبته بالصلب.

(٥) ينظر: المخارج فى الحيل/ ٢٥، حيل الخصاف/ ٥٦، المبسوط ٢٢١/٣٠ ، ٢٢٢.

(٦) وتوضيح ذلك: أن حقوق العقد فى البيع تتعلق بالعاقد فإذا باشر العقد من الجانبين، أدى ذلك إلى تضاد الأحكام، حيث يلزم منه كون الواحد مُطَالِباً ومُطَالَباً ،ومُسلِماً ومُتَسلِماً، ومُخَاصِماً ومُخَاصَماً، فلا يصح، ويستثنى من ذلك: الأب أو الجد إذا اشترى مال ولده الصغير لنفسه، أو باع ماله من ولده الصغير، فإنه يكتفي فى حقهما بلفظ واحد استحساناً، وذلك لوفور شفقتهما على الصغير، وعدم التهمة من جانبهما، ينظر: المبسوط ١٨/٥، تبيين الحقائق٢٢١/٥، تكملة البحر الرائق ١٢٢/٨.

يزوجها منه ؛ لأن الواحد في باب النكاح، يصلح عاقداً من الجانبين [ولياً[١]] كان أو وكيلاً.[٢]

فإن طلب حيلة، فالحيلة: أن يطلب هذا الوكيل من الموكلين حتى يُجيزا ما صنع، فإذا فعلا ذلك، يوكل هذا الوكيل وكيلين، أحدهما بالبيع والآخر بالشراء، فيبيع أحدهما، ويشترى الآخر، أو يوكل وكيلاً من أحد الجانبين ويتولى هو بنفسه من الجانب الآخر.[٣]

والأخرى: أن يبيع الوكيل الجارية ممن يثق به، ويستقصى[٤] في الثمن، فإذا تم البيع اشتراها من ذلك الرجل المشترى [للذي[٥]] أمره بشرائها[٦]،وقد ذكرنا نظير هذا فيما تقدم. *انتهى*

رجل له على رجلين مال وكل واحد منهما كفيل وضامن عن صاحبه، فوكل الطالب وكيلاً في قبض ماله [قبلهما[٧]] وفي الخصومة في ذلك[٨]، فقال أحد الرجلين للوكيل: خذ منى ما عليَّ وهو النصف من خاصة نفسي، وأبرئني من الضمان عن صاحبي.

قال[٩]: إن كان الطالب أجاز أمره وصنعه في ذلك، جاز أن يفعل ما يسأله الرجل من الإبراء ؛ لأن هذا من صنعه، أما بدون ذلك فلا يصح إبراؤه ؛ لأنه وكيل بقبض الدين،

---

(١) ما بين المعقوفين غير واضح في النسختين.

(٢) يصح أن يتولى الواحد طرفي عقد النكاح إذا كان ولياً أو وكيلاً وذلك عند الأئمة الثلاثة أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.
وقال الإمام زفر: لا ينعقد النكاح بعاقد واحد أصلاً، ينظر: المبسوط للسرخسي ١٧/٥، بدائع الصنائع٢/٢٣١.

(٣) ينظر: حيل الخصاف/٥٧.

(٤) استقصى في الثمن، أي : بلغ به أقصاه.

(٥) ما بين المعقوفين في النسختين (الذي) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن المخارج في الحيل/٢٤، حيل الخصاف/ ٥٦.

(٦) ينظر: المرجعان السابقان في نفس المواضع.

(٧) ما بين المعقوفين في النسختين (قبل هذا) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن حيل الخصاف/٥٨.

(٨) أي: في الخصومة في الدين الذي للموكل على الرجلين.

(٩) القائل هنا هو: الإمام الخصاف، ينظر: حيل الخصاف/٥٨.

والوكيل بقبض الدين لا يملك الإبراء[١]، ولو لم يكن الطالب أجاز ذلك، ولكن أجاز إقراره، فأقر الوكيل أن الموكل أبرأه من ضمان ما على شريكه، فذلك جائز[٢]، فيأخذ منه[٣] النصف الذي عليه خاصة، ويقر له بهذا، وهذه المسألة دليل على أن التوكيل بالإقرار جائز[٤]، وهكذا أورده محمد فى آخر كتاب الوكالة، ولهذا استثنى للوكلاء فى باب الحكم الإقرار عن الوكالة.[٥]

وبعض المشايخ[٦] قالوا: التوكيل بالإقرار لا يجوز، وهذا بخلاف ما ذكر فى الكتاب[٧]، فلو أن الطالب لم يُجَوِز إقراره، فأقر الوكيل على الوجه الذي قلنا، لا يصح إقراره، ولكنه يخرج عن هذا الوكيل من الوكالة فى مطالبة هذا بما ضمن عن صاحبه، حتى ليس له أن يطالب هذا بعد إقراره بما ضمن عن صاحبه[٨]، ولكن يطالب شريكه الآخر، وهذه المسائل معروفة فى المبسوط.[٩]

---

(١) الوكيل بقبض الدين لا يملك إبراء الغريم من الدين أو هبته له ؛ لأن هذا تصرف غير ما أمر به، فلا يصح، ينظر: المبسوط للسرخسي ١٩/ ٦٩، البحر الرائق ٧/١٤٦، مجمع الضمانات/٢٥٥، درر الحكام شرح مجلة الحكام ٣/٥٣٧.

(٢) المراد: أنه إذا أجاز الموكل إقرار الوكيل فأقر الوكيل لأحد الرجلين أن الموكل أبرأه من ضمان ما على الآخر، صح ذلك منه.

(٣) الضمير يرجع إلى الرجل الذي أقر له الوكيل.

(٤) معنى التوكيل بالإقرار: أن يوكل بالخصومة، ويقول لوكيله: خاصم ، فإذا رأيت لحوق مؤنة أو خوف عار عليّ فأقر بالمُدَعَى، ففي هذه الحالة يصح الإقرار على الموكل، ولكن لا يصير الموكل بمجرد التوكيل مقراً، ينظر: حاشية الشرنبلالي على الدرر ٢/٢٩٢، منحة الخالق٧/١٨٢، حاشية ابن عابدين٥/٥١٥.

(٥) ينظر: حيل الخصاف/ ٥٨.

(٦) ومن هؤلاء المشايخ الإمام الطحاوي، ينظر: البدائع ٦/٢٢.

(٧) المراد بالكتاب هنا : كتاب الأصل لمحمد بن الحسن.

(٨) أي: أن الطالب إذا لم يُجَوِز إقرار الوكيل عليه، فأقر لأحد الرجلين بالبراءة عن ضمان ما على الآخر لا يصح إقراره هذا، ويخرج عن الوكالة فى مطالبة الرجل المقر له بما ضمن عن الآخر.

(٩) ينظر: حيل الخصاف/٥٨.

وذكر محمد فى حيل الأصل من المسائل ما يتعلق بالوكالة، ولم يذكرها الخصاف فـي حيله، فمن جملتها: **أن المرأة إذا وكلت رجلاً بـالخلع**[١]، وخاف الزوج أن تنكـر المـرأة التوكيل، ولا يجب له عليها بدل الخلع، فأراد أن يستوثق مما يدركه من جهتها، فالحيلة[٢]: أن يضمن الوكيل أو غيره ما أدرك الزوج من درك، فيما شرطه له مـن البـدل، وهـذا الضمان صحيح من الوكيل للزوج ؛ لأن الوكيل يزعم أن الخلع قـد صـح، ونفـذ علـى المرأة؛ لأنها وكلت بذلك، وهى فى جحود الوكالة بالخلع ظالمـة، وفيمـا أخـذت (أو[٣]) منعت من بدل الخلع من الزوج ضامنة غاصبة، فقد كفل الوكيل بمضمون وجـب للـزوج على المرآة فى زعم الوكيل والزوج، فيصح ضمانه.[٤]

---

(١) الخُلْع لغة: اسم من الخَلْع، وهو النزع، يقال: خَلَعَ الثوب خَلْعاً، أي نزعه، وخالعت المرأة زوجها مخالعة، وخلعها هو خَلْعا، إذا افتدت منه وطلقها على الفدية، والاسم الخُلْع بالضم، وإنمـا سـمي بذلك ؛ كل واحد من الزوجين لباس للآخر، فإذا فعلا ذلك فكأن كل واحد منهما نزع لباسه عنـه، ينظر: المغرب/١٥١، المصباح المنير/١٧٨.
واصطلاحاً: إزالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع، ينظر: فتح القدير ٤/٢١٠،٢١١، الفتاوى الهنديـة ٤٨٨/١.

(٢) إنما يحتاج الزوج إلى هذه الحيلة، إذا لم يكن لديه بينة على توكيل المرأة بالخلع، ينظر: المخارج فى الحيل/ ٢٥.

(٣) ما بين القوسين فى (ب) (و).

(٤) ينظر: المخارج فى الحيل/٢٥.

ومنها: مسلم أوصى إليه ذمي[١]، وقد ترك الميت خمراً[٢]، كيف يصنع المسلم بالخمر، وهو يخاف عليها الفساد إن لم يبع ؟

قال[٣]: يوكل ذمياً حتى يبيع ، ويصح توكيله، ولم يحك خلافاً[٤]

وهذا الجواب على قول أبي حنيفة – رحمه الله – لا يُشكل ؛ لأن الموصى (له[٥]) الذي هو مسلم لو وكل ذمياً ليبيع خمراً، صح التوكيل عند أبي حنيفة – رحمه الله – وإن كان منفعة ذلك البيع عائدة إلى المسلم ؛ فلأن يصح التوكيل هاهنا من المسلم، ومنفعة هذا البيع تعود إلى الذمي كان أولى، وإنما الإشكال على قول أبي يوسف ومحمد – رحمهما الله – لأن[٦] عندهما لو وكل الوصي ذمياً (ليبيع[٧]) خمراً له لا يصح ؛ لأنه وكله بما لا

(١) الذمي لغة: نسبة على الذمة، وهى الأمان والعهد والضمان، ينظر: المصباح المنير/٢١٠، المعجم الوجيز/٢٤٦.

وأهل الذمة فى اصطلاح الفقهاء: هم المعاهدون من اليهود والنصارى وغيرهم ممن يقيم فى دار الإسلام، ويقرون على كفرهم بشرط بذل الجزية والتزام أحكام الإسلام الدنيوية، ينظر: الموسوعة الفقهية ٧/١٤١.

(٢) الخمر: النيء من ماء العنب إذا غلى واشتد وقذف بالزَّبَد، هذا عند أبي حنيفة، وقال الصاحبان: لا يشترط القذف بالزبد، ينظر: الدر المختار ٦/٤٤٨، مجمع الأنهر ٢/٥٦٨، ٥٦٩، تكملة البحر الرائق ٨/٢٤٧.

(٣) القائل هنا : الإمام محمد – رحمه الله – ينظر: المخارج في الحيل/٢٥.

(٤) ينظر: المخارج فى الحيل/٢٥، ٢٦، المبسوط للسرخسي٢٨/٩٥.

(٥) ما بين القوسين فى (ب) (إليه).

(٦) بعد كلمة (لأن) فى النسختين زيادة كلمة (هذا) ، وهي زيادة لا معنى لها.

(٧) ما بين القوسين فى (ب) (يبيع).

يملكه الموكل بنفسه[١]، فها هنا يجب أن لا يصح أيضا على قولهما، إلا أن الجواب أن الموصى له إنما لا يملك[٢] توكيل الذمي ببيع (خمره[٣]) عندهما[٤] ؛ لأنه إنما يملكه بحكم ملكه فى الخمر [وهو[٥]] لا يملك بيع الخمر بنفسه، فلا يملك التوكيل به، فأما هاهنا

---

(١) حكم توكيل المسلم للذمي ببيع الخمر:

اختلف الإمام أبو حنيفة مع صاحبيه فى هذه المسألة، فذهب الإمام أبو حنيفة – رحمه الله – إلى القول بأن المسلم إذا وكل ذمياً ببيع الخمر أو شرائها ففعل الذمي ذلك، صح ذلك.

واستدل على ذلك: بأن المعتبر فى هذا الباب أهليتان، أهلية الوكيل وهى أهلية التصرف فى المأمور به، وللذمي ذلك، وأهلية الموكل وهي أهلية ثبوت الحكم له، وللموكل ذلك حكماً للعقد، لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم، ألا يرى صحة ثبوت ملك المسلم للخمر إرثاً إذا أسلم مورثه النصراني ومات عن خمر وخنزير، وإذا ثبت الأهليتان، لم يمتنع العقد بسبب الإسلام ؛ لأنه جالب لا سالب، ثم المُوَكَّل به إن كان خمراً خللها وإن كان خنزيراً سيبه، هذا فى حال التوكيل بالشراء، أما فى حال التوكيل بالبيع، فعليه أن يتصدق بالثمن لتمكن الخبث فيه.

وقال الصاحبان: لا يجوز للمسلم أن يوكل ذمياً ببيع خمر أو شرائها، واستدلا على ذلك بوجهين:

الأول: أن المسلم ليس له أن يلي هذا التصرف بنفسه، فلا يوكل به غيره، كما لو وكل مسلم مجوسياً بتزويج مجوسية، فإنه لا يجوز كذا هذا.

الثاني: أن ما يثبت للوكيل ينتقل إلى الموكل، فصار كأنه باشر البيع بنفسه، ولو باشره بنفسه لم يجز، فكذا لا يملك التوكيل به.

قال المحقق الكمال بن الهمام – رحمه الله– : بقى أن يقال إن كان حكم هذه الوكالة فى البيع أن لا يُنتفع بالثمن، وفى الشراء أن يريق الخمر أو يخللها أو يُسيب الخنزير، يبقى تصرفاً غير مُعقِب لفائدته وكل ما هو كذلك ليس بمشروع، وقد روى عن أبى حنيفة – رحمه الله– أنه قال فى هذه الوكالة: تكره أشد ما يكون من الكراهة، وهى ليست إلا كراهة التحريم، فأي فائدة من الصحة، ينظر: العناية مع فتح القدير ٦/٤٣٩-٤٤١، درر الحكام لملا خسرو ٢/١٧٤، البحر الرائق ٦/٩١، ٩٢.

(٢) بعد كلمة (يملك) فى (ب) زيادة كلمة (تمليك) وقد وضع فوقها خط، ويبدو أن الناسخ أثبتها سهواً، ثم استدرك فوضع عليها خطاً.

(٣) ما بين القوسين فى (ب) (خمر).

(٤) أي: عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله.

(٥) ما بين المعقوفين غير مثبت بالنسختين، وقد أثبته بالصلب ؛ لأن سياق الكلام يقتضى إثباته.

فالوصي إنما يملك بحكم النيابة عن الذمي، فلهذا صح، فإن كان الخمر لنصراني، فأسلم وهى عنده كيف يصنع، قال: يخللها[١]، ولا يسعه أن يبيعها، ولا أن يهبها ؛ لأنه بالإسلام التحق بالمسلم الأصلي، والحكم فى حق المسلم الأصلي هذا.[٢]

قال: فإن أراد الذمي أن يسلم وعنده خمر كثير فباعها من ذمي، ثم أسلم جاز ما صنع ؛ لأنه حين وُجد منه بيع الخمر كان أهلاً لذلك، فحكم بصحته فلا ينتقض بعد ذلك بإسلامه.[٣]

قال شمس الأئمة الحلواني – رحمه الله-: معنى قوله باعها من ذمي ثم أسلم جاز ما صنع: نفاذ بيعه حكماً، لا الترخيص فى تأخير الإسلام إلى أن يبيع الخمر، فإنه لا يرخص للذمي بحال من الأحوال (تأخير[٤]) الإسلام إلى أن يبيع الخمر، لكنه كما خطر بباله أن يُسلِم، فإنه يُسلِم من ساعته ولا يؤخر إلى أن يغتسل غسلاً[٥]، ثم يسلم.

والذي قاله أبو يوسف – رحمه الله – فى كتاب الصلاة[٦]:

---

(١) خَلَّلَ الخمر: جعلها خلاً، ينظر: المصباح المنير/١٨٠ المعجم الوسيط ٢٥٣/١.

(٢) ينظر: المخارج في الحيل /٢٦.

(٣) ينظر: المرجع السابق في نفس الموضع.

(٤) ما بين القوسين فى (ب) (تأخر) وهو تصحيف.

(٥) الغُسل بالضم لغة: اسم من الاغتسال، وهو غسل تمام الجسد، واسم للماء الذي يغتسل به أيضا، ينظر: المغرب/ ٣٤٠، المصباح المنير/٤٤٧.

واصطلاحاً: غسل جميع البدن بصفة مخصوصة، ينظر: البحر الرائق ٤٨/١، حاشية ابن عابدين ١٥١/١.

(٦) الصلاة فى اللغة الدعاء، ينظر: مختار الصحاح/١٥٤، المصباح المنير/٣٤٦.

واصطلاحاً: الأفعال المخصوصة من القيام والقراءة والركوع والسجود، ينظر: البحر الرائق ٢٥٦/١، مجمع الأنهر ٦٧/١.

الذمي إذا تيمم[١] ليسلم، ثم أسلم وصلى بتيممه جاز، يشير إلى أنه يجوز تأخير الإسلام عنده.[٢]

فأما عندهما[٣]، فلا يجوز له الصلاة بذلك التيمم، ولا يجوز تأخير الإسلام، كما خطر بباله، يُسلم ولا يؤخر.[٤]

وكذلك لو كان عصيراً[٥]، فخاف أن يصير خمراً بعد إسلامه فباعه من أهل الذمة، ثم أسلم جاز، ومعناه: أنه ينفذ بيعة حكماً، [فإنه[٦]] لا يرخص له بتأخير الإسلام.

---

(١) التيمم لغة القصد ، يقال تيممت فلاناً بسهمي ورُمحي أي: قصدته دون من سواه، ينظر: معجم مقاييس اللغة ٦/١٥٢، المصباح المنير/٦٨١.

واصطلاحاً: استعمال الصعيد الطاهر في عضويين مخصوصين على قصد التطهير بشرائط مخصوصة، ينظر: بدائع الصنائع ١/٤٥، مجمع الأنهر ١/٣٧.

(٢) أي: عند أبي يوسف رحمه الله.

(٣) أي: عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

(٤) **روى عن أبي يوسف** – رحمه الله –: أن الكافر إذا تيمم ينوى الإسلام صح تيممه، وكان له أن يصلى بهذا التيمم إذا اسلم، **ووجه هذه الرواية**: أن الكافر من أهل نية الإسلام، والإسلام رأس العبادة فيصح تيممه له، بخلاف ما إذا تيمم الكافر ينوى الصلاة ؛ لأنه ليس أهلا لها، فكان تيممه سفهاً فلا يعتبر.

وقال الإمامان أبو حنيفة ومحمد: الكافر إذا تيمم ينوى الإسلام لا يصح تيممه، وليس له أن يصلي به إذا أسلم.

ووجه قولهما: أن التيمم ليس بطهور حقيقة، وإنما جعل طهوراً للحاجة إلى فعل لا صحة له بدون الطهارة، والإسلام يصح بدون الطهارة، فلا يصير متيمماً بنيته، ولهذا لا يصح تيمم المسلم بنية الصوم، وإن كان الصوم عبادة، فكذا هاهنا بل أولى ؛ لأن هناك بانشغاله بالتيمم لم يرتكب نهياً، وهنا ارتكب أعظم نهى ؛ لأنه بقدر انشغاله صار مؤخراً للإسلام، وتأخير الإسلام من أعظم العصيان، ثم لما لم يصح ذلك ؛ فلأن لا يصح هذا أولى، ينظر: بدائع الصنائع ١/٥٢، تبيين الحقائق ١/٤٠، العناية ١/١٣١،١٣٢.

(٥) أي: لو كان الذمي قبل إسلامه يملك عصيرعنب.

(٦) ما بين المعقوفين فى النسختين (فأما) والصواب ما أثبته بالصلب.

ثم قال في الكتاب[(١)]: ولا بأس به لأنه إنما فر من الإثم.[(٢)]

فما ذكره محمد – رحمه الله مُسَلَّم من حيث إنه إذا فعل ينفذ حكما، فأما من حيث إنه يُرخص أن يفعل مثل هذا، فلمشايخنا فيه نظر كما وصفنا. *انتهى*

رجل وكل رجلاً يبيع ضياع له، ثم أراد أن يعزل الوكيل، فالحيلة في ذلك: أن يبيعها ممن يثق به حتى ينعزل الوكيل[(٣)]، ثم يستقيل البيع من المشترى فيها[(٤)]، ويعود الضياع إليه بملك جديد، وهذا إذا كان الوكيل غائباً، فإن كان حاضراً أمكنه إخراجه عن الوكالة، فلا يحتاج إلى هذه الحيلة، وكذلك إن وكله بتقاضي دينه أو بشراء ضيعة أو غيرها، ثم كره وكالته.[(٥)]

الوكيل بشراء شيء بعينه إذا غاب فأراد الموكل أن يعزله من غير أن يعلم، فالحيلة: أن يشترى ذلك الشيء بنفسه على أنه بالخيار ثلاثة أيام[(٦)]، فيعزل به الوكيل ثم ينقض البيع بحكم خياره، ولا يكون للوكيل أن يشترى ذلك الشيء بحكم الوكالة السابقة.[(٧)]

قال شمس الأئمة الحلواني: الخصاف يشير فى كتبه إلى أن الوكيل بالمعاملة والمزارعة هو الذي يلي قبض نصيب الموكل ؛ لانه هو الذي تولى العقد، فيكون القبض إليه كما فى الوكيل بالبيع والإجارة، وهكذا ذُكر فى كتاب المزارعة وقال فى كتاب المزارعة: إن كان الوكيل فى المعاملة من جهة صاحب النخيل لا يكون له قبض نصيب

---

(١) المراد بالكتاب: كتاب حيل الأصل لمحمد بن الحسن، وهو ما يعرف بالمخارج فى الحيل.

(٢) ينظر: المخارج فى الحيل/٢٦.

(٣) وسبب انعزال الوكيل هنا هو تصرف الموكل بنفسه فيما وَكَلَ فيه، وتصرف الموكل فيما وَكَلَ فيه مبطل لعقد الوكالة ؛ لفوات المحل وعجز الوكيل عن الامتثال، ينظر: تبيين الحقائق ٨٩/٤ ، درر الحكام لملا خسرو ٢٩٤/٢، مجمع الأنهر ٢٤٨/٢.

(٤) وذلك بأن يطلب الموكل من المشترى بعد البيع أن يقيله البيع، ويرد عليه المبيع.

(٥) ومعنى ذلك: أن الموكل إذا أراد أن يعزل الوكيل عن القيام بما وكله به، وكان الوكيل غائباً، فإنه يحتال بما ذكره المؤلف من الحيلة، ينظر: حيل الخصاف/ ٩٤.

(٦) زاد الخصاف – رحمه الله – " أو يوكل من يشتريه" ينظر المرجع السابق/٩٦.

(٧) ينظر: المرجع السابق فى نفس الموضع.

صاحب النخيل ؛ لأن صاحب النخيل إنما يستحق ما يستحقه بملكه لا بالعقد، فلا يكون القبض إلى الوكيل[١]، وأما إذا كان الوكيل من جهة العامل، فيملك قبض نصيب الموكل ؛ لأن العامل إنما يستحق ما يستحقه بالعقد، والمباشر لهذا العقد هو الوكيل فيكون القبض إليه.[٢]

وفى المزارعة إن كان الوكيل من جهة رب الأرض، فإن كان البذر من قبله، فالوكيل لا يملك القبض ؛ لأن صاحب الأرض ما يستحقه يُستحق بحكم الملك لا بحكم العقد، وإن كان البذر من جهة المزارع، فوكيل رب الأرض فى هذه الصورة يملك قبض نصيب الموكل ؛ لأن رب الأرض يستحق ما يستحقه بحكم العقد والوكيل هو الذي وليَ ذلك العقد وإن كان الوكيل من جهة المزارع فإن كان البذر من جهة رب الأرض، يملك الوكيل القبض، وإن كان البذر من جهة المزارع لا يملك.[٣] *والله أعلم*

(١) جاء فى الفتاوى الهندية "وفى رواية كتاب الوكالة للوكيل حق القبض" يعنى أن الوكيل من جهة صاحب النخيل يكون له قبض نصيب موكله بحكم العقد، ينظر الفتاوى الهندية ٣/٦٠٤.

(٢) ينظر: المرجع السابق فى نفس الموضع.

(٣) ينظر: المبسوط السرخسي ٢٣/١٣٧- ١٤٠، الفتاوى الهندية ٣/٦٠٤.

الفصل الحادي والعشرون



(الشفعة)

الفصل الحادي والعشرون

في الشفعة

قال الخصاف – رحمه الله -: كَرِه بعض أصحابنا الحيلة لبطلان الشفعة، ورخص فيها بعضهم.(١)

قال شمس الأئمة الحلواني: الذي كره محمد – رحمه الله – والذي رخص فيه أبو يوسف، فقد ذكر بطلان الشفعة، وأراد به المنع عن وجوب الشفعة، لا البطلان بعد الثبوت.(٢)

وكان القاضي الإمام أبو على النسفي– رحمه الله – يقول: أكثر مشايخنا المتأخرين والمتقدمين مالوا إلى قول أبي يوسف رحمه الله.

وجه قول محمد: أن في الاحتيال لإبطال حق الشفيع، إبطال حق شرعي أثبته الشرع؛ لأن الشرع أثبت الشفعة للجار فيما يكون بجنبه من الدار ليدفع به أذى الدخيل، فهو بهذه الحيلة يريد إبطال هذا الحق الشرعي فيكره(٣)، كما قلنا في الإمام إذا أخذ زكاة أهل بلدة وأخرجها إلى بلدة أخرى، يكره [هذا (٤)] (لأنه(٥)) قصد بهذا [إبطال(٦)] رفق أثبته

---

(١) ينظر: حيل الخصاف/ ٦٧.

(٢) الحيلة لإسقاط الشفعة، إما أن تكون قبل وجوبها أو بعد وجوبها، فإذا كانت الحيلة بعد وجوب الشفعة فهي مكروهة بالإجماع ؛ لأن فيهاإبطال حق شرعي ثبت للشفيع ليدفع الضرر عن نفسه، وإبطال حق الغير لا يجوز.

وأما إذا كانت الحيلة لمنع ثبوت الشفعة، وذلك قبل وجوبها فلا تكره عند أبي يوسف – رحمه الله– وقال محمد – رحمه الله –: تكره الحيلة لمنع وجوب الشفعة مطلقاً .

وروي أن الحيلة لمنع وجوب الشفعة قبل ثبوتها، لا تكره بلا خلاف، ينظر: تبيين الحقائق مع حاشية الشلبي ٥/٢٦١، العناية شرح الهداية ٩/٤٢١، ٤٢٢، مجمع الأنهر ٢/٤٨٦.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٥/٣٥، الجوهرة النيرة ١/٢٨٣.

(٤) ما بين المعقوفين فى النسختين (لهذا) والمناسب ما أثبته بالصلب.

(٥) ما بين القوسين فى (ب) (أنه).

(٦) ما بين المعقوفين فى النسختين (الإبطال) والمناسب ما أثبته بالصلب.

الشرع [الذي[١]] جعل صدقات كل بلدة لفقرائها[٢] على ما قال ﷺ « خذها من أغنيائهم وردها على فقرائهم[٣] » كذا هذا.

وأبو يوسف – رحمه الله – يقول: إن هذا امتناع عن التزام الحق والامتناع عن التزام الحق ليس بمكروه، ألا ترى أنه لو لم يشتر أصلاً حتى لا يلزمه الشفعة لا يكره، فها هنا كذلك ؛ ولأن هذا امتناع عن التزام ما ليس بمحمود شرعاً، وهو الخصومة فلا يكون مكروها.[٤]

و[قول[٥]] محمد – رحمه الله – بأن الشرع أثبت حق الشفعة لدفع أذى الدخيل عن نفسه.

هذا فاسد [٦]، بدليل أن الشفعة لا تجب في الموهوب ، والموروث والممهور[٧] ، ولو

---

(١) ما بين المعقوفين غير ثابت بالنسختين، وسياق الكلام يقتضي إثباته.

(٢) بالإضافة إلى ذلك فإن لفقراء البلدة حق القرب والمجاورة، وإطلاعهم على أرباب الموال أكثر فالصرف إليهم أولى، ينظر المبسوط ١٨٠/٢.

(٣) هذا الحديث متفق عليه، ولكن بلفظ « تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم » قال ابن حجر – رحمه الله – لم أره في شيء من الأسانيد باللفظ المذكور، يريد بلفظ « خذها من أغنيائهم وردها على فقرائهم » ينظر: صحيح البخاري كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة ٥٠٥/٢- صحيح مسلم كتاب الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام٥٠/١، ٥١- الدراية في تخريج أحاديث الهداية لابن حجر العسقلاني ٢٦٦/١.

(٤) ينظر: تكملة البحر الرائق ١٦٥/٨، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٨٢٥/٢.

(٥) ما بين المعقوفين في النسختين (قال) والصواب ما أثبته بالصلب.

(٦) قوله (هذا فاسد) جواب عما استدل به الإمام محمد من أن الشرع أثبت حق الشفعة للجار والشريك لدفع أذى الدخيل عن نفسه.

(٧) لا تجب الشفعة فيما ملك بهبة أو أرث أو مهر ؛ لأن الشفعة لا تجب إلا فيما هو معاوضة مال بمال ؛ لأنها ثبتت على خلاف القياس بالآثار التي دلت على جوازها فيما هو معاوضة مال بمال فيقتصر عليها، والمعاني السابقة ليس فيها معاوضة مال بمال، فلو أخذها الشفيع بعوض لكان سبباً آخر غير ما تملك به المتملك فلا يصح، ينظر: تكملة فتح القدير ٤٠٥/٩، درر الحكام لملا خسرو ٢٦٣/٢، حاشية ابن عابدين ٢٣٦/٦،٢٣٧.

كان ما ذكر من المعنى صحيحاً (لوجبت[١]).[٢]
ثم استكثر أبو يوسف من [الشواهد[٣]] لتصحيح مذهبه فقال: ألا ترى أن من امتنع عن جمع [المال[٤]] مخافة [أن[٥]] يلزمه الزكاة لا يكره، وكذلك إذا سافر قبل آذان الجمعة أو قبل شهر رمضان، والمعنى ما ذكرنا.

هذا الذي ذكرنا كله قبل البيع، أما إذا احتال إبطال الشفعة بعد البيع، فقد ذكر شيخ الإسلام في شرح حيل الأصل أنه مكروه[٦]، وصورته أن يقول المشترى للشفيع: اشترها مني أو قال: زدني في الثمن كذا، أو قال تريد أن أوليكها[٧] أو ما أشبه ذلك.[٨]

وذكر الخصاف – رحمه الله – ها هنا أنه[٩] يكره بالاتفاق، وهذا لأن الحق قد ثبت للشفيع بالبيع، وإبطال ما ثبت من الحق لغيره لا يجوز.[١٠]

قال شمس الأئمة الحلواني – رحمه الله–:(وينبغي[١١]) أن لا يكره التكلم بمثل هذه الكلمات بعد البيع لإبطال الشفعة على مذهب أبي يوسف –رحمه الله تعالى أيضًا فإنه كان

---

(١) ما بين القوسين في (ب) (لوجب).
(٢) المراد: أنه لو كان دفع أذى الدخيل فقط هو سبب وجوب الشفعة لوجبت الشفعة فيما ملك هبة أو مهر أو إرثا.
(٣) ما بين القوسين في (ب) (الشر ابعد) وهو تصحيف، الصواب ما أثبته بالصلب.
(٤) ما بين المعقوفين غير مثبت بالنسختين، وقد أثبته نقلاً عن المبسوط للسرخسي٢/١٦٧.
(٥) ما بين المعقوفين في النسختين (أن لا) والصواب ما أثبته بالصلب حتى لا ينعكس المعنى المراد
(٦) جاء في تبيين الحقائق، وتكملة البحر الرائق عن شيخ الإسلام – رحمه الله– أن الحيلة لإسقاط الشفعة بعد الوجوب تكره بالإجماع، ينظر: تبيين الحقائق٥/٢٦١، البحر الرائق ٨/١٦٤.
(٧) "أوليكها" أي: أبيعها منك تولية.
(٨) إنما يفعل المشترى مثل ذلك ليساومه الشفيع، فتبطل شفعته ؛ لأن المساومة من جانب الشفيع دليل على رضاه بالبيع، فيسقط حقه في الشفعة، ينظر: بدائع الصنائع٥/٢١، الفتاوى الهندية ٥/١٨٢.
(٩) أي: الاحتيال لإسقاط الشفعة بعد ثبوتها، وذلك بعد البيع.
(١٠) ينظر: حيل الخصاف/ ٦٧، ٧١.
(١١) ما بين القوسين مكرر في (ب).

[لا يرى[١]] (بأساً[٢]) أن يتكلم الرجل بكلام (يتحير[٣])[٤] به غيره، فقد روى عنه أنه دخل يوماً على الخليفة، وكان مالك بن أنس[٥] جالساً فوق الناس، وكان مجلسه ذلك فقال له أبو يوسف – رحمه الله –: يا شيخ ما تقول في مُحرم كسر ناب[٦] ظبي[٧]، ماذا يجب عليه؟ قال يجب عليه النقصان، قال أبو يوسف: وهل يكون للظبي ناب؟ ونهى رسول الله ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع[٨] [٩]، فتحير مالك وضحك القوم[١٠]، فَعُلم أنه[١١]كان

(١) ما بين المعقوفين غير مثبت بالنسختين وقد أثبته ؛ لأن سياق الكلام يقتضيه.

(٢) ما بين القوسين في (ب) (بأس).

(٣) ما بين القوسين في (ب) (يعتبر)، وهو تصحيف.

(٤) تحير الرجل وحار: إذا لم يُهد لسبيله، يقال: رجل حائر بائر، إذا لم يتجه لشيء، فهو مضطرب ومتردد، ينظر: مختار الصحاح/٦٩، المعجم الوجيز/١٨١.

(٥) هو: مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي الحميري، وكنيته أبو عبد الله ، إمام دار الهجرة، وأحد الأئمة الأربعة ، ولد بالمدينة المنورة سنة ٩٣ هـ، قيل سنة ٩٤هـ، وقيل غير ذلك، أخذ العلم عن ابن هرمز وربيعة الرأي وغيرهما، وبه تفقه الإمام الشافعي – رحمه الله – ومن كتبه: الموطأ في الحديث، ورسالة في الوعظ، توفي – رحمه الله– سنة ١٧٩هـ، ينظر: الثقات لابن حبان٧/٤٥٩، تهذيب التهذيب ١٠/٥-٧، طبقات الحفاظ للسيوطي/٩٦، الديباج المُذهب لابن فرحون/١٧ – ٢٩.

(٦) الناب من الأسنان : ما يلي الرباعيات، ينظر: المغرب/٤٧٤، المصباح المنير/٦٣٢.

(٧) الظبي: الغزال، ينظر: لسان العرب ٤/٢٧٤٤، مختار الصحاح/١٧٠.

(٨) السباع: جمع سبع، وهو كل ماله ناب، ويعدو على الناس والدواب فيفترسها كالأسد والذئب والنمر، ينظر: لسان العرب ٣/١٩٢٥، المعجم الوجيز/٣٠١.

(٩) حديث النهي عن أكل كل ذي ناب من السباع، متفق عليه ، ينظر: صحيح البخاري كتاب الذبائح والصيد، باب أكل كل ذي ناب٥/٢١٠٣– صحيح مسلم، كتاب الصيد والذبائح، باب تحريم أكل ذي ناب وكل ذي مخلب...، ٣/١٥٣٣.

(١٠) لم أجد هذه القصة في شيء من كتب التراجم أو الفقه.

(١١) الضمير يرجع إلى أبي يوسف رحمه الله.

لا يرى بأسا بالتكلم بكلام (يُحير[١]) به غيره، كذا هذا، إلا ان مشايخنا قالوا: إنما كـان يفعل ذلك فى حق من علم أنه يفتخر بالعلم، فكان يفعل ذلك حتى (يفتضح[٢]).

قال شمس الأئمة[٣] – رحمه الله-: جمع الخصاف مسائل بعضها لمنع وجوب الشفعة، وبعضها(لتقليل[٤]) الرغبة[٥]، فمن جملة ذلك[٦]: أن يهب البائع الدار من المشترى ويُشهد عليه، ثم يهب المشتري الثمن من البائع، ويشهد عليه[٧]، وذكر[٨] في حيل الأصـل: ثـم المشترى يعوضه مقدار الثمن، فإذا فعلا ذلك لا تجب الشفعة ؛ لأن حق الشـفعة يخـتص بالمعاوضات، والهبة إذا لم تكن بشرط العوض لا تصير معاوضة بالتعويض بعـد ذلـك، (ولهذا[٩]) لا يثبت فيها أحكام المبادلة من [رد[١٠]] الموهوب بالعيب، وغير ذلك، فإذا لـم (تصر[١١]) مبادلة بقيت هبة (محضة[١٢]) فلا يثبت فيها الشفعة.

---

(١) ما بين القوسين فى (ب) (يختبر) وهو تصحيف.

(٢) ما بين القوسين غير واضح فى (ب).

(٣) المراد بشمس الأئمة هنا : الإمام الحلواني كما هو مصرح بـه فـى الهنديـة، ينظـر: الفتـاوى الهندية٦/٤٢١.

(٤) ما بين القوسين في(ب) (بتقليل).

(٥) المراد: أن بعض هذه الحيل تمنع حق الشفعة أصلا فلا يثبت، وبعضها لا يمنع هذا الحق وإنمـا يقلل رغبة الشفيع فى الأخذ بالشفعة نظراً لغلاء الثمن ونحو ذلك.

(٦) أي: فمن جملة الحيل التي هى لمنع وجوب الشفعة.

(٧) ينظر: حيل الخصاف/٦٨.

(٨) أي: الإمام محمد – رحمه الله-، ينظر المخارج فى الحيل/٨١.

(٩) ما بين القوسين فى (ب) (هذا).

(١٠) ما بين المعقوفين فى النسختين (رب) وهو تصحيف، والصواب ما أثبته بالصـلب نقـلاً عـن الفتاوى التتارخانية/ ٢ ورقة ٥٤/ أ (مخطوط)، الفتاوى الهندية ٦/٤٢١.

(١١) ما بين المعقوفين فى النسختين (يصر) والصواب مـا أثبتـه بالصـلب نقـلاً عـن الفتـاوى التتارخانية/٢ ورقة٥٤/ أ (مخطوط)، الفتاوى الهندية ٦/٤٢١.

(١٢) ما بين المعقوفين فى (أ) (مختصة)، وفى (ب) (محصة) وهو تصحيف، والصـواب مـا أثبته بالصلب نقلاً عن المرجعين السابقين في نفس المواضع.

غير أن هذه حيلة يملكها بعض الناس دون بعض ؛ لأنها تبرع، ومن النـــاس مـــن لا يملك التبرع، كالأب والوصي وغيرهما من الوكلاء.(١)

وأما إذا كانت هبة الدار من المشترى بشرط العوض ففيه اختلاف الروايتين ذُكر فى شفعة الأصل، وفى مواضع من المبسوط: أنها فى معنى البيع، ويثبت للشفيع فيها حق الشـــفعة، وذُكر فى بعض روايات النوادر أنها ليست فى معنى البيع(٢)، وذكرنا أن فى الهبة بشـــرط العوض اختلافاً بين أبى يوسف ومحمد(٣) - رحمهما الله- فإذا كان فى المسألة روايتـــان أو خلاف، لا يصلح حيلة لإبطال الشفعة، ولكن يتأتى فى هذه الهبـــة حيلـــة تـــأخر حـــق الشفيع، بأن يقبض المشترى الدار إلا جزءاً منها، ويسلم الثمن إلا جزءاً منه، فـــلا يكـــون

---

(١) ينظر: المخارج فى الحيل/٨١، الفتاوى التتارخانية/٢ ورقة ٥٤/ أ (مخطوط)، الفتاوى الهنديـــة ٤٢١/٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم/٣٥٨، غمز عيون البصائر ٢٧٥/٤.

(٢) الهبة بشرط العوض فيها روايتان، فظاهر الرواية أنها فى معنى البيع، ويثبت للشفيع فيهـــا حـــق الشفعة بعد قبض العوضين، وفى بعض روايات النوادر أنها ليست فى معنى البيـــع، فـــلا يثبـــت للشفيع حق الشفعة فيما وهب بشـــرط العـــوض، ينظـــر: الفتـــاوى الخانيـــة ٥٥٥/٣، الفتـــاوى التتارخانية/٢ ورقة ٥٤ (مخطوط)، الفتاوى الهندية ٤٢١/٦، غمز عيـــون البصـــائر ٢٧٥/٤، بتصرف.

(٣) الخلاف المذكور إنما هو فى هبة الأب أو الوصي مال الصغير بشرط العوض، فعند أبى حنيفـــة وأبى يوسف – رحمهما الله-: لا يجوز كما لو وهب بغير عوض، فكل من يملك التبرع لا يملـــك الهبة لا بعوض، ولا بغير عوض.

وجه قول الشيخين – رحمهما الله-: أن الهبة بشرط العوض تقع تبرعاً ابتداء، ثم تصير بيعاً فـــى الانتهاء بدليل أنها لا تفيد الملك قبل القبض، ولو وقعت بيعاً من حين وجودها لما توقف الملك فيه على القبض ؛ لأن البيع يفيد الملك بنفسه، فدل هذا على أنها وقعت تبرعـــاً ابتـــداء، وهـــولاء لا يملكون التبرع، فلم تصح الهبة حين وجودها، فلا يتصور أن تصير بيعاً بعد ذلك.

وقال محمد – رحمه الله -: يجوز للأب والوصي هبة مال الصغير بشرط العوض، فكل من يملك البيع يملك الهبة بعوض.

ووجه قول محمد – رحمه الله-: أن الهبة تمليك فإذا شُرط فيها العوض كانت تمليكاً بعوض، وهذا تفسير البيع، وإنما اختلفت العبارة ولا عبرة باختلافها بعد اتفاق المعنى، كلفظ البيـــع مـــع لفظـــة التمليك، ينظر: بدائع الصنائع ١١٨/٦، ١١٩، تبيين الحقائق ١٠٢/٥.

للشفيع حق الأخذ ؛ لأن الهبة بشرط العوض إنما (تصير[١]) بيعاً بعد قبض كل المعقود عليه [أما قبل قبض كل المعقود عليه[٢]] (فلا[٣]) (تصير[٤]) بيعاً، حتى روى عن محمد أنه قال في الهبة بشرط العوض: ثبت للواهب حق الرجوع من غير قضاء أو رضا، ما لم يقبض الموهوب له كل المعقود عليه.[٥]

ومن جملة الحيل: أن يتصدق[٦] رب الدار على الذي يريد الشراء، ثم يتصدق المشترى عليه بمثل الثمن كما فى الهبة.

والصدقة إنما [تفارق[٧]] الهبة فى حق الرجوع، أما فيما عدا ذلك فالهبة والصدقة سواء.[٨][٩]

---

(١) ما بين القوسين في(ب) (يصير).

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين، وقد أثبته نقلاً عن الفتاوى الهندية ٦/٤٢١.

(٣) ما بين القوسين ساقط من (ب).

(٤) ما بين القوسين في (ب) (يصير) .

(٥) ينظر: الفتاوى الخانية ٣/٥٥٥، الفتاوى التتارخانية/٢ ورقة ٥٤/ب (مخطوط)، الفتاوى الهندية٦/٤٢١.

(٦) تصدق عليه: أعطاه الصدقة، والصدقة لغة: العطية التي يبتغى بها المثوبة من الله تعالى، وفي مختار الصحاح هي: ما تصدقت به على الفقراء، ينظر: المغرب /٢٦٥، مختار الصحاح/١٥١.
واصطلاحاً: تمليك فى الحياة بغير عوض على وجه القربة لله تعالى، ويستعمل لفظ الصدقة بالمعنى اللغوي الشامل، فيقال للزكاة صدقة، قال الله – تعالى- ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ﴾ (التوبة من الآية:٦٠) ويقال – أيضاً- للتطوع صدقة، كما ورد فى كلام الفقهاء، ينظر: الموسوعة الفقهية ٢٦/٣٢٣، القاموس الفقهي/ ٢٠٩.

(٧) ما بين المعقوفين فى النسختين (يفارق) والمناسب ما أثبته بالصلب.

(٨) الصدقة كالهبة، فلا تصح إلا بالقبض ؛ لأنها تبرع كالهبة، ولا تصح فى مشاع يحتمل القسمة – عند الحنفية– كالهبة أيضا ؛ لأن الشيوع يمنع تمام القبض المشروط، ولكن تخالف الصدقة الهبة فى عدم جواز الرجوع فى الصدقة إذا تمت ؛ لأن المقصود بها هو حصول الثواب، وقد حصل، ينظر: المبسوط للسرخسي ١٢/٩٢، العناية ٩/٥٦، تكملة حاشية ابن عابدين ٨/٤٩٧.

(٩) تنظر هذه المسألة فى: الفتاوى الخانية٣/٥٥٤، الفتاوى التتارخانية/٢ ورقة ٥٤/ب(مخطوط)، الفتاوى الهندية ٦/٤٢١، غمز عيون البصائر ٤/٢٧٥.

ومن جملتها[١]: أن يقر رب الدار بها للذي يريد شرائها، ثم يقر الذي يريد شرائها بالثمن للبائع فلا يثبت للشفيع حق الشفعة[٢]، وهذا مروى عن محمد – رحمه الله – غير أن هذا الإقرار ليس بحق، والإقرار إذا لم يكن بحق، هل ينقل الملك أم لا ينقل الملك ؟ فيه كلام عرف ذلك فى كتاب الإقرار[٣]، فهذا يكون بناء على ذلك.[٤]

ومن جملتها: أن يبين موضعاً من الدار يخط خطاً، ويتصدق عليه بذلك الموضع بطريقه، أو (يهبه[٥]) ذلك الموضع بطريقه، ثم يبيعه بقية الدار، فلا يثبت للشفيع حق الشفعة[٦]، وإنما قال يخط خطاً كيلا يكون هذا هبة المشاع فيما يحتمل القسمة، وإنما لا يكون للشفيع حق الشفعة ؛ لأن المشترى صار شريكًا والشريك مقدم على الجار، وإنما شرط أن يتصدق عليه بطريقه ؛ لأنه إذا لم يتصدق عليه بطريقه [صار[٧]] المتصدق عليه جاراً (للدار[٨]) المشترَى، فلا يتقدم على الجار، غير أن هذه الحيلة، إنما تكون حيلة

---

(١) أي: ومن جملة الحيل التي جمعها الخصاف رحمه الله، ينظر: حيل الخصاف/ ٦٧، وما بعدها.

(٢) ينظر: الفتاوى التتارخانية|٢ ورقة ٥٤/ب (مخطوط)، الفتاوى الهندية ٤٢١/٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم/٣٥٨.

(٣) جاء فى بدائع الصنائع: أنه كما لا يصح بيع التلجئة لا يصح الإقرار بالتلجئة كذلك، كأن يقول لآخر: إني أقر لك في العلانية بمالي أو بداري، ويتواضعا على فساد الإقرار، لا يصح الإقرار، ولا يملك المقر له المقر به بهذا الإقرار، ينظر: بدائع الصنائع ١٧٨/٥، حاشية ابن عابدين ٦٠٨/٥، العقود الدرية ٤٥/٢.

(٤) ينظر: الفتاوى الهندية ٤٢٢/٦، غمز عيون البصائر ٢٧٥/٤.

(٥) ما بين القوسين فى (ب) (يهب).

(٦) ينظر: المخارج في الحيل/٨٠، حيل الخصاف/٦٨.

(٧) ما بين المعقوفين فى النسختين (فل) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن الفتاوى الهندية ٤٢٢/٦، غمز عيون البصائر٤/ ٢٧٦.

(٨) ما بين القوسين في (ب) (لدار).

لإبطال حق الجار، لا لإبطال حق الخليط.[١][٢]

ومن جملتها ما هو مروى عن محمد أنه قال: إذا كانت الدار مما يحتمل القسمة، يهب جزءاً شائعاً من الدار (للذي[٣]) يريد شراء الدار، ثم يترافعان إلى (حاكم[٤]) يرى جواز هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فيُجَوِّزَها، ثم لا يبطلها قاضٍ آخر بعد ذلك، وإنما يُحتاج إلى قضاء قاض فيما يحتمل القسمة، أما ما لا يحتمل نحو البيت الصغير والحانوت[٥]، يهب جزءاً شائعاً من الذي يريد الشراء، ثم يبيع الباقي منه، فلا يثبت للشفيع حق الشفعة، فلا يحتاج فيه إلى قضاء القاضي[٦]، [ثم ذكر حيلة[٧]] لرغبته عن (الأخذ [٨])[٩]، فقال: يشترى البناء أولاً بثمن رخيص، ثم يشترى العرصة بعد ذلك بصفقة أخرى بثمن غال،

---

(١) إنما لا تصلح هذه ا لحيلة لإبطال حق الخليط وهو الشريك فى البقعة ؛لأن هذه الحيلة يصير بها المشترى شريكاً فى الدار، فإذا بيعت بقية الدار لهذا الشريك، كان للشريك الآخر حق الشفعة لاستوائهما، وإنما تصلح هذه الحيلة لإبطال حق الجار في الشفعة ؛ لأن الشريك مقدم على الجار.

(٢) ينظر: المخارج في الحيل/ ٨٠، حيل الخصاف/ ٦٨، الفتاوى التتارخانية/٢ ورقة ٥٤ / ب (مخطوط)، الفتاوى الهندية ٦ / ٤٢٢.

(٣) ما بين القوسين فى (ب) (من الذي).

(٤) ما بين القوسين فى (ب) (حكم).

(٥) الحانوت: يذكر ويؤنث وهو دكان البائع، وقد غلب على دكان الخمّار، ينظر: المصباح المنير/١٥٨، المعجم الوجيز/١٧٤.

(٦) وإنما احتاج إلى قضاء القاضي فيما يحتمل القسمة للاختلاف فى جواز هبة المشاع فيما يحتمل القسمة، أما ما لا يحتمل القسمة، فيجوز أن يهب منه جزءاً شائعاً بلا خلاف، ينظر: الفتاوى الخانية٣/٥٥٤، ٥٥٥، الفتاوى الهندية ٦ /٤٢٢، الفتاوى التتارخانية/٢ ورقة ٥٤/ ب (مخطوط) بتصرف يسير.

(٧) مابين المعقوفين ساقط من النسختين وقد أثبته نقلاً عن الفتاوى التتارخانية/٢ ورقه ٥٤ / ب، الفتاوى الهندية ٦ /٤٢٢.

(٨) ما بين القوسين (ب) (الآخر) وهو تصحيف.

(٩) معنى قوله (لرغبته عن الأخذ) أي: لتزهيد الشفيع فى الأخذ بالشفعة، فحقه فى الشفعة ثابت، لكنه لا يقدم على الأخذ بها نظراً لارتفاع الثمن، ينظر : الفتاوى الخانية ٣ /٥٥٤، بتصرف.

فلا يثبت للشفيع حق الشفعة بالبناء، لأنه نقلي، ولا يرغب فى أخذ العرصة لكثرة ثمنها، ولو كان اشترى البناء بأصله[١]، حتى صارما تحت الجدار له، يكون هو[٢]شريكاً في الدار، فلا يثبت للجار حق الشفعة[٣]، فحينئذٍ تكون هذه الحيلة لمنع وجوب ثبوت الشفعة للجار.[٤]

ومن جملتها: إذا وهب البناء من الذي يريد شراء الدار [بأصله[٥]]، ثم اشترى العرصة بعد ذلك، لا يكون للشفيع حق الشفعة ؛ لأنه لما وهب البناء منه بأصله صار ما تحت البناء [للموهوب له[٦]] وصار هو[٧] شريكا فى الدار، فيكون مقدماً على الجار، وفى الأراضي والكروم، إن أراد الحيلة لمنع وجوب الشفعة يبيع الأشجار بأصلها، فيصير هو[٨]شريكاً، ثم يشترى الباقي[٩]، وأن أراد الحيلة لرغبته عن الأخذ: يبيع الأشجار منه أولاً بثمن رخيص، ثم يشترى الأراضي منه بثمن غال.[١٠]

---

(١) أي: إذا اشترى البناء بما قام عليه من الأرض.

(٢) أي: المشترى.

(٣) إنما لا يكون للجار حق الشفعة فى الباقي من الدار ؛ لأن المشترى صار شريكاً والشريك مقدم على الجار.

(٤) الفتاوى الخانية٣ /٥٥٥، الفتاوى الهندية٦ /٤٢٢.

(٥) مابين المعقوفين فى النسختين (بأصل)، والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن المرجعين السابقين فى نفس المواضع .

(٦) مابين المعقوفين فى (أ) (للموهوب) وفى (ب) (للموهب) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن الفتاوى التتارخانية/٢ورقة ٥٤/ ب (مخطوط).

(٧) الضمير يرجع إلى الموهوب له، وهو مشتري العرصة.

(٨) الضمير هنا يرجع إلى مشترى الأشجار.

(٩) ينظر: المرجع السابق فى نفس الموضع ، الجامع الوجيز ٣/٨٥٥.

(١٠) معنى هذا: أنه إذا أراد البائع والمشترى الحيلة لإثناء الشفيع عن الأخذ بالشفعة وتقليل رغبته فيها، فإن المشترى يأخذ الأشجار من البائع أولاً بثمن رخيص فى صفقة، ثم يشترى منه الأراضي بثمن غال فى صفقة أخرى، فلا يكون للشفيع حق الشفعة فى الأشجار ؛ لأنها من المنقولات، وكذلك لا يرغب فى أخذ الأراضي بالشفعة، نظراً لغلو ثمنها، كما فى مسألة البناء والعرصة، ينظر: الفتاوى الخانية٣/٥٥٥، الفتاوى التتارخانية/٢ ورقة ٥٤/ ب (مخطوط)، الفتاوى الهندية ٦ /٤٢٢.

وأخرى ذكرها فى حيل الأصل: أن يهب البائع للمشترى من جانب الدار شيئاً معلوماً، حتى ينقطع جوار الجار لم يبيعه الباقي.[١]

وأخرى: أن يشترى سهماً من الدار بثمن غال فى صفقة، ثم يشترى الباقي بثمن يسير، فلا يكون للجار حق الشفعة فى الصفقة الثانية ؛ لأن المشترى شريك فى الدار عند مباشرة الصفقة الثانية، إنما تجب الشفعة فى الصفقة الأولى، وهو لا يرغب فيه لغلاء الثمن.[٢]

فإن قال المشترى: أخاف ألا يبيعني البائع الباقي لو [اشتريت[٣]] منه هذا السهم بثمن غال، فالحيلة[٤]: أن يقر البائع للمشترى بسهم من الدار [من ألف سهم مشاع ، ثم يشترى

---

(١) إنما يسقط حق الجار فى الأخذ بالشفعة هنا، لزوال سبب الاستحقاق، وهو الجوار، حيث انقطع اتصال ملكه بالمبيع، ينظر: بدائع الصنائع ٥ /٣٤، الهداية ٤/٣٩، الفتاوى التتارخانية/٢ ورقة٥٤/ ب (مخطوط)، الحاوي للزاهدي ورقة /٤١٠ (مخطوط)، تكملة البحر الرائق ٨/ ١٦٤.

(٢) جَمَعَت هذه الحيلة بين تزهيد الشفيع فى الأخذ بالشفعة، وبين إبطال حقه فى الشفعة، أما تزهيده فى الأخذ بالشفعة ففي الصفقة الأولى، حيث إن ثمن السهم غال، فلا يرغب الجار فى أخذه بالشفعة، وأما إبطال حقه في الشفعة ففي الصفقة الثانية ؛ لأن المشترى بشراء السهم الأول، صار شريكاً فى الدار عند مباشرة الصفقة الثانية، والشريك مقدم على الجار، ينظر: تبيين الحقائق٥/٢٦٠، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦ /٢٤٣، ٢٤٤، بتصرف.

(٣) مابين المعقوفين فى النسختين (اشترى) والصواب ما أثبته بالصلب.

(٤) والأحوط من هذه الحيلة ما ذكر فى تبيين الحقائق وتكملة البحر الرائق بأنه إذا خاف أي منهما (البائع والمشترى) ألا يوفي صاحبه، شَرَطَ الخيار لنفسه، وإن خافا شَرَطَ كل منهما الخيار لنفسه، ثم يخيران معاً، وإن خاف كل واحد منهما إن أجاز أن لا يجيز صاحبه، وَكَلَ كلُ واحد منهما وكيلاً وشرط عليه أن يجيز بشرط أن يجيز صاحبه، ينظر: تبيين الحقائق ٥/ ٢٦٠، تكملة البحر الرائق ٨/١٦٤.

الباقي[١]، وكان أبو بكر الخوارزمي[٢] – رحمه الله تعالى – يُخَطِئ الخصاف في فصل إقرار البائع للمشترى بسهم من الدار[٣]]، وكان يفتي بوجوب الشفعة للجار ؛ لأن الشركة ما (ثبتت[٤]) إلا بإقراره، وإقرار[٥] الإنسان ليس بحجة على غيره[٦] وكان[٧] يستدل بما ذكر محمد – رحمه الله – أن صاحب الدار إذا أقر أن الدار التي في يديه لفلان، فإن المقر له لا يستحق الشفعة بهذا الإقرار [وطريقه[٨]] ما قلنا.[٩]

---

(١) لا يستحق الشفيع الشفعة في هذه المسألة ؛ لانعدام شرط الاستحقاق وهو البيع في القدر المقر به، وأما فيما وراء ذلك ؛ فلأن المشترى صار شريكاً للبائع بذلك السهم والشريك مقدم على الجار، ينظر: حيل الخصاف /٦٧، البدائع٥/٣٤، الفتاوى الهندية ٦/٤٢٢.

(٢) أبو بكر الخوارزمي: محمد بن موسى بن محمد الخوارزمي، وكنيته أبو بكر، فقيه بغداد، انتهت إليه رئاسة المذهب الحنفي في وقته، تفقه بأبي بكر الرازي، وعنه أخذ القاضي أبو عبد الله الصيمري، وكان حسن الفتوى، معظماً عند العلماء مقدماً عند السلطان توفي – رحمه الله– سنة ٤٠٣ هـ، ينظر: تاريخ بغداد للخطيب٣ / ٢٤٧، البداية والنهاية لابن كثير ١١/٣٥١، الجواهر المضية ٢/١٣٥، شذرات الذهب٣ /١٧٠.

(٣) مابين المعقوفين ساقط من النسختين، وقد أثبته نقلاً عن الفتاوى الهندية ٦/٤٢٢، ٤٢٣.

(٤) مابين القوسين في (ب) (ثبت) .

(٥) الضمير يرجع إلى البائع.

(٦) بيان ذلك: أن الإمام أبا بكر الخوارزمي كان يفتي بوجوب الشفعة للجار إذا أقر البائع للمشترى بسهم من الدار ؛ لأن شركة المشترى في الدار لم تثبت إلا بإقرار البائع له بسهم من الدار، والإقرار حجة قاصرة على المقر، فلا يظهر في حق الشفيع، ينظر: بدائع الصنائع ٥ / ٣٥ ، حاشية ابن عابدين ٦ /٢٤٦.

(٧) أي: الإمام أبو بكر الخوارزمي رحمه الله.

(٨) مابين المعقوفين في النسختين (بطريقه) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن الفتاوى الهندية٦/٤٢٣.

(٩) ومعنى ذلك: أنه إذا أقر إنسان لآخر بالدار التي في يديه، فبيعت دار بجانب هذه الدار، فإن المقر له لا يستحق الشفعة في هذه الدار المبيعة ؛ لأن إقرار المقر حجة قاصرة عليه ولا يتعدى إلى غيره، ينظر: حاشية ابن عابدين ٦ /٢٤٦.

فإن قال البائع: إني أخاف أن يصير شريكي بالإقرار، ثم لا يشترى مني الباقي، فالحيلة: أن يدخلا بينهما من يثقان به، فيكون الإقرار بهذا السهم له، ثم يشترى المقر له بالسهم باقي الدار، فتحصل [الثقة[1]]لهما.[2]

وأخرى: (إذا[3]) أراد شراء الدار بمائة درهم، يشتريها فى الظاهر بألف درهم، (أو[4]) أكثر، ويدفع إلى البائع بالألف ثوباً قيمته مائة درهم، أو دنانير قيمتها مائة درهم، فإذا جاء الشفيع لا يمكنه أن يأخذ إلا بالثمن الظاهر[5]، وهو لا يرغب فيه لكثرته.[6]

وأخرى: (وهي[7]) أن يدعى الذي يريد الشراء أن هذه الدار لابنه الصغير، فإنها فى يد هذا الرجل بغير حق، ثم إن الأب يصالح الذي فى يديه الدار على أن يدفع إليه مائة دينار، ولم يقل إنها من مال ابنه على أن يسلم الذي فى يديه لابن المدعى، فهذا جائز، ولا شفعة فيها ؛ لأن الدار إنما تدفع إلى المدعى على ما كان[8]، وليس هذا ببيع ظاهر، فلا

---

(١) ما بين المعقوفين فى النسختين (الشفعة) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن الفتاوى الهندية٦/ ٤٢٣.

(٢) ينظر : حيل الخصاف/ ٦٧، ٦٨، الفتاوى التتارخانية/٢ ورقه ٥٤/ ب (مخطوط)

(٣) مابين القوسين فى (ب) (إن).

(٤) مابين القوسين فى (ب) (و).

(٥) إنما لا يستطيع الشفيع أن يأخذ إلا بالثمن الظاهر ؛ لأن الثوب أو الدنانير عوض عما فى ذمة المشترى من الثمن، فيكون البائع مشترياً للثوب أو الدنانير بعقد آخر غير العقد الأول، والشفيع لا يأخذ إلا بما بيعت به الدار أولاً، وهذه الحيلة تمنع الجار والشريك من الإقدام على الأخذ بالشفعة نظراً لغلو الثمن، ينظر: تبيين الحقائق٥/٢٦، تكملة البحر الرائق ٨/١٦٤.

(٦) ينظر: الفتاوى الخانية ٣/٥٥٥، الفتاوى التتارخانية/٢ ورقة ٥٤/ ب (مخطوط)، الحاوي للزاهدي ورقة ٤١٠ / ب (مخطوط)، الفتاوى الهندية ٦ /٤٢٣.

(٧) ما بين القوسين فى (ب) (وهو) .

(٨) المراد: أن الدار فى دعوى الشفعة تدفع إلى الشفيع بمثل ما تملك به المُشتَرِى، والظاهر فى هذه المسألة أن هذا ليس ببيع، وإنما هو صلح، فلا تثبت الشفعة فى الدار.

يثبت للشفيع حق الشفعة، ولا يمين على الأب في ذلك ؛ لأن الملك ليس يقع له، إنما يقع لابنه الصغير. [١]

قلت[٢]: [فهل[٣]] في هذا الباب شيء يخلص المشتري عن الكذب ؟

قال: نعم! وهو أن يأمر الذي يريد الشراء مملوكاً له أن يشتري هذه الدار لابنه الصغير من صاحب الدار بالثمن الذي يتوافقان عليه ويكون البيع بينهما سراً، فإذا فعلا ذلك يدعى الأب بعد ذلك على البائع أن هذه الدار لابنه الصغير، ولا يقول: اشتراها أحد، فيكون صادقاً في دعواه، ثم إذا أنكر البائع أن الدار لابن هذا المدعى، يصالحه الأب على نحو ما بينا[٤]، فيسلم الثمن لصاحب الدار [على أن يسلم الدار لابن[٥]] (المدعى[٦]).[٧]

قال شمس الأئمة الحلواني: ليس في هذه الحيلة تخليص المشترى من الكذب من كل وجه ؛ لأن الملك إنما يثبت لابنه بسبب الشراء، والأب يدعى ملكاً مطلقاً، والملك المطلق[٨] أعلى من الملك بسبب ؛ لأن الملك بسبب مؤقت، فإن الملك بسبب يثبت من

---

(١) هذه الحيلة تنطوي على الكذب لما فيها من ادعاء ما ليس بحق، ولهذا ذكر المؤلف بعدها وجهاً يخلص الأب عن الكذب، ينظر: حيل الخصاف /٦٧، الفتاوى الخانية ٣ /٥٥٥، تكملة البحر الرائق ٨/١٦٤.

(٢) جعل الإمام الخصاف – رحمه الله– مسائل كتابه "الحيل" في صيغة سؤال وجواب فيقول: " قلت" ويسرد سؤالا، ثم يأتي بالجواب مبدوءاً "بقال" وقد نقل عنه المؤلف مسائل كتاب الحيل بهذه الصيغة.

(٣) ما بين المعقوفين في النسختين (فصل) وهو تصحيف، والصواب ما أثبته بالصلب.

(٤) وذلك بأن يدفع إليه مائة دينار على أن يسلم الدار لابن المدعى، ينظر: الصفحة السابقة من هذه الرسالة.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين، وقد أثبته نقلاً عن حيل الخصاف/٦٧.

(٦) ما بين القوسين في (ب) (للمدعى).

(٧) ينظر: حيل الخصاف/ ٦٧، الفتاوى الخانية ٣/٥٥٥.

(٨) الملك المطلق: هو الذي لم يقيد بأحد أسباب الملك، كالإرث والشراء، وغير ذلك من الأسباب، فإذا تقيد بواحد من هذه الأسباب، فهو الملك بسبب، ينظر: مجلة الأحكام مادة: ١٦٧٨، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/٣٣٠،٣٣١، القاموس الفقهي/٣٤٠.

وقت السبب، والملك المطلق يعتبر ملكاً من الأصل، ولهذا المعنى المُستَحِق فـي دعـوى الملك المطلق يستحق العين بالزوائد المتصلة والمنفصلة.[١]

ولما كان الملك المطلق أزيد من الملك بسبب، وأراد أن يُشهد على الملك المطلق هـل يسعه ذلك ؟

بيانه: فى الرجل إذا اشترى من أخر شيئاً و(تقابضا[٢])، ثم إن البائع غصـب ذلـك الشيء، فأقام المشترى الشاهدين اللذين شهدا عند الشراء، وأمرهما أن يشهدا على الملـك المطلق، قال بعضهم: يسعهما ذلك، وقال بعضهم: لا يسعهما ذلك.

وكذلك إذا كان له على رجل دين بسبب فادعى ديناً مطلقاً والشهود عرفوا السبب، هل يحل لهم أن يشهدوا بالملك المطلق ؟ فإنه على هذا الاختلاف.[٣]

وكذلك فى مسألتنا دعوى الملك المطلق من الأب تكون على هذا الخلاف، فـلا يقـع المُخلِص للأب من الكذب على كل وجه.[٤]

ثم ذكر[٥] الحيلة التي ذكرناها أن المشترى يشترى سهماً من الدار بثمن غال، أو يقـر البائع للمشترى بسهم من الدار ثم يبيع الباقي منه على نحو ما بينا[٦]، وبنى عليـه حكـم التحليف فقال: لو أراد الشفيع أن يحلف البائع بالله ما أقررت بهذا كاذباً ومـا أردت بهـذا إبطال الشفعة.

---

(١) وجه الفرق بين الملك المطلق والملك بسبب: أن الملك الطلق أعم من الملك بسـبب ؛ لأن الملـك المطلق قديم، إذ أنه يثبت من الأصل، حتى تُستَحق به الزوائد، أما الملك بسبب فأنه حـادث مـن وقت وجود السبب فكان الملك المطلق أعم، ينظر: بدائع الصنائع٦ /٢٧٣، تبيين الحقائق ٤/٢٢٩، البحر الرائق٧ /١٠٦، مجمع الأنهر٢/٢٠٥.

(٢) ما بين القوسين فى (ب) (يتقابضا).

(٣) قال المحقق الكمال بن الهمام – رحمه الله –: إذا تحمل الشهادة على ملك له سبب، وأراد أن يشهد بالملك المطلق لم يذكر فى شيء من الكتب، واختلف فيه المشايخ، والأصح أنـه لا يسـعه ذلـك ينظر: فتح القدير٧ /٤٥٢،٤٣٤، حاشية الشلبى على تبيين الحقائق٤/٢٢٩.

(٤) ينظر: الفتاوى الخانية ٣ /٥٥٥، ٥٥٦.

(٥) أي: الإمام الخصاف – رحمه الله – ينظر: حيل الخصاف/٦٧.

(٦) ينظر: ص (٢٢٥، ٢٢٦) من هذه الرسالة.

قال: لا يحلف البائع ؛ لأن فائدة التحليف النكول الذي هو إقرار، وهنا لو أقر البائع أنه كان كاذباً في إقراره، لا يقبل قوله في حق المشتري، فلم يكن التحليف مفيداً[١]، فأما إذا أراد أن يُحَلِّف المقر له كان له ذلك، وهذا إنما يتأتى على قول من يقول بأن الإقرار كاذباً لا يزيل الملك، أما على قول من يقول بأنه يزيل، لا يكون لـه ولاية الاستحلاف للمقر له.[٢]

وذكر بعد هذا حيلة الهبة على نحو ما بينا، وبنى عليه حكم التحليف أيضاً، فقال: إن أراد الشفيع أن يحلفه بالله ما أردت بهذا إبطال الشفعة، لا يحلف.[٣]

قال شمس الأئمة الحلواني: وقد ذَكَرَ في كتاب الشفعة أنه يحلف، قال- رحمه الله[٤] - وتلك رواية منكرة، والصحيح ما ذكر هنا ؛ لأن الهبة تنقل الملك فلم يكن التحليف مفيداً.

وأخرى لإبطال الشفعة: أن يوكل البائعُ الشفيعَ ببيع الدار، وإذا قبل الوكالة وباع لم يكن له فيها شفعة.[٥]

---

(١) ينظر: حيل الخصاف/٦٨، الفتاوى الخانية ٣ /٥٥٥، الفتاوى الهندية٥ /١٨٧.

(٢) جاء في الدر المختار للحصكفي: ادعى الشفيع على المشترى أنه احتال لإبطالها يحلف، وفي الوهبانية خلافه.

قال ابن عابدين في حاشيته أقول: ما ذهب إليه ابن وهبان أولى من جهة الفقه ؛ لأنه قال: كل موضع لو أقر به لا يلزمه شيء، لو أنكره لا يحلف، وهنا لو أقر بالحيلة لعدم ثبوتها ابتداءً - أي لعدم ثبوت الشفعة- لا يلزمه شيء، فلا يحلف، ثم نقل ابن عابدين عن الولوالجية ما يفيد: أن الشفيع إذا طلب يمين المشترى بالله تعالى أنه ما فعل ذلك ضراراً ولا فراراً من الشفعة على وجه التلجئة، له ذلك ؛ لأنه يدعى عليه معنى لو أقر به لزمه وهو خصم، فإن حلف فلا شفعة، وإلا ثبتت، فتبين بما ذكره ابن عابدين أن في التحليف في هذه المسألة خلافاً، ينظر: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين٦ /٢٥٠، ٢٥١.

(٣) ينظر: حيل الخصاف/٦٨، الفتاوى الخانية ٣/٥٥٥، لسان الحكام/٣٠٩، الفتاوى الهندية٥/١٨٧.

(٤) أي: شمس الأئمة الحلواني.

(٥) الأصل في ذلك أن من باع أو بيع له فلا شفعة له، ومن اشترى أو اشتُرِيَ له فله الشفعة ؛ لأن الأخذ بالشفعة في الأول يلزم منه نقض ما تم من جهته، وهو البيع ؛ لأن البيع تمليك، والأخذ بالشفعة تملك، وبينهما منافاة، وكذلك فإن البيع يوجب التسليم والأخذ ينافيه؛ لأنه يمتنع به التسليم=

وأخرى: أن يبيع الدار من المشتري على أن الشفيع يضمن الدرك عن البائع للمشترى فإذا فعل كذلك، لا يكون للشفيع بعد ذلك شفعة.[(١)]

وأخرى: – أيضاً – أن يبيع الدار من المشترى بشرط الخيار للشفيع، ثم إن أجاز الشفيع الشراء تبطل شفعته[(٢)]، وبمثله لو جعل المشترى الخيار للشفيع، ثم أجاز الشفيع الشراء لا تبطل شفعته ؛ وهذا لأنه حَمَّله لذلك العقد، فصار من هذا الوجه كأن الشفيع باشر العقد بنفسه، والشفيع لو [باع[(٣)]] بنفسه لا شفعة له، ولو اشترى كان له الشفعة، وهذا هو الأصل المعروف: أن من باع[(٤)] أو بيع له[(٥)] لا شفعة له، ومن اشترى[(٦)] أو اشتُرى له[(٧)]، كان له الشفعة.

=وفى الثاني لا يلزم ذلك بل فيه تقريره ؛ لأن الأخذ بالشفعة مثل الشراء، ينظر: الجامع الكبير لمحمد بن الحسن/٣٥٦، حيل الخصاف/٦٩، تبيين الحقائق٥/٢٥٨، ٢٥٩، العناية٩/٤١٧، ٤١٨.

(١) إنما لا يثبت للشفيع حق الشفعة فى هذه المسألة ؛ لأن تمام البيع، إنما كان من جهته، حيث لم يرض المشتري إلا بضمانه، فكان الأخذ بالشفعة سعياً فى نقض ما تم من جهته، فلا يصح، ينظر: المراجع السابقة في نفس المواضع، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق٥/٢٥٩، الجوهرة النيرة١/ ٢٨٠.

(٢) لا شفعة للشفيع سواء أجاز البيع أم أبطله فى هذه الحالة، أما إن أجاز البيع ؛ فلأن البيع تم من جهته فصار كأنه باع ابتداء، وأما إن فسخ البيع، فلا شفعة له كذلك ؛ لأن ملك البائع لم يزل، والحيلة للشفيع حتى يأخذ بالشفعة فى هذه المسألة : أن لا يفسخ ولا يجيز حتى يجيز البائع أو يجوز العقد بمضي مدة الخيار، ينظر: بدائع الصنائع ٥/١٣، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق٥/٢٥٤، الفتاوى الهندية٥/١٦١، جنة الأحكام ورقة ١١/ ب (مخطوط).

(٣) ما بين المعقوفين فى النسختين (باشر) والمناسب ما أثبته بالصلب.

(٤) كما إذا وكل رب الدار شفيعها ببيعها فباعها بطلت شفعته ؛ لأن البيع يدل على الإعراض، ينظر: تبيين الحقائق ٥/٢٥٨، ٢٥٩، العناية ٩/٤١٧، ٤١٨.

(٥) ومثال ذلك: إذا باع المضارب دار المضاربة، ورب المال شفيعها بدار له أخرى، فلا شفعة له ؛ لأن البيع له، ينظر: المرجعان السابقان في نفس المواضع.

(٦) كما لو وكل المشتري الشفيع بشراء الدار، فاشتراها له الشفيع، لا تسقط شفعته فيها، ينظر: المبسوط للسرخسي ٢٢/١٤٥، ١٤٦، تكملة البحر الرائق ٨/١٦١، مجمع الأنهر ٢/٤٨٤.

(٧) كما لو اشترى المضارب بمال المضاربة داراً ، ورب المال شفيعها، وجبت له الشفعة، ينظر: المراجع السابقة في نفس المواضع.

وحيلة أخرى: و(هى[١]) أن الذي يريد شراء الدار يأمر رجلاً حتى يجئ إلى الشفيع فيشترى داره بثمن كثير، على أن المشترى بالخيار ثلاثة أيام، ثم يشترى هذا الرجل بعد ذلك الدار التي يريد شراءها من [صاحبها، ثم إن[٢]] ذلك الرجل الذي اشترى دار الشفيع يفسخ الشراء فى دار الشفيع، فلا تجب الشفعة ؛ لأن وقت وجوب الشفعة كان ملكه[٣] زائلاً عن الدار.[٤][٥]

وأخرى لمنع جواب الشفعة فقال[٦]: يؤاجر هذا الذي يريد شراء الدار مملوكاً، أو ثوباً من رب الدار سنة أو شهراً بهذه الدار، ويقبضها، فلا تجب الشفعة ؛ لأن الدار ملكت بدلاً عن المنافع فصار كما لو جعل مهراً[٧]، فلا تجب الشفعة قال: أو يجعل عشر الدار بدلاً عن (منفعة[٨]) الذي يريد الشراء [البائع شربه فى المجلس[٩]] فيصير عشر الدار

---

(١) ما بين القوسين فى (ب) (هو).

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين، وقد أثبته استناداً إلى عبارة الإمام الخصاف فى كتاب الحيل ينظر: حيل الخصاف/٧٠.

(٣) الضمير هنا يرجع إلى الشفيع.

(٤) ينظر حيل الخصاف/٦٩،٧٠.

(٥) هذه الحيلة ضعيفة ؛ لأنها تعتمد على رضا الشفيع ببيع داره وربما لا يرضى بذلك.

(٦) أي الإمام الخصاف – رحمه الله– ينظر: حيل الخصاف/٧١.

(٧) المهر لغة: صداق المرأة، ينظر: الصحاح للجوهري، باب الراء، فصل الميم، مادة: مهر ٢/٨٢١– المصباح المنير/ ٥٨٢.
واصطلاحاً: المال الذي يجب فى عقد النكاح على الزوج فى مقابلة منافع البُضْع، إما بالتسمية أو بالعقد، ينظر العناية ٣/٣١٦، حاشية ابن عابدين٣/١٠٠،١٠١.

(٨) ما بين المعقوفين فى النسختين (منع) والصواب ما أثبته بالصلب بدلالة سياق الكلام.

(٩) ما بين المعقوفين، ورد هكذا في النسختين، والذي يبدو لي أن هناك كلام قد سقط من صلب المخطوط، وقد بحثت عن هذه الجزئية باستقصاء في مظانها مثل كتاب الخصاف في الحيل وكتاب المخارج فلم أجدها، لكن وجدت عبارة قريبة منها فى فتاوى قاضيخان حيث قال – رحمه الله – عند كلامه عن حيل إسقاط الشفعة، « ومنها : أن يستأجرَ صاحبُ الدار الذي يريد شراء الدار بعشر الدار على أن يسقيه، فإذا سقاه فى ذلك المجلس أو فى غيره يملك عشر الدار، فلا يكون للشفيع حق الشفعة، وهو أولى من الجار » ينظر: الفتاوى الخانية ٣/٥٥٦.

مملوكاً له، ثم يشترى باقي الدار، فلا تجب للجار شفعة ؛ لأنه صار شريكاً فى الدار وقت شرائه.

قال شمس الأئمة الحلواني – رحمه الله –: جعل الخصاف الأجرة بمنزلة المهر فى النكاح حتى قال: لا يثبت للشفيع حق الشفعة، وفيما عرف فى المبسوط[١] هى بمنزلة المبيع، فإنه قال فى المبسوط: إذا باع الأجرة قبل القبض، لا يجوز.[٢]

وإذا استُحقت الأجرة تبطل الإجارة على اتفاق الروايات، كما يبطل البيع إذا استُحق المبيع.[٣]

وإنما [اختلفت[٤]] الروايات فى فصل الزكاة، وصورته: أن يؤاجر الدار بمقدار ما يبلغ نصاباً، هل ينعقد نصاباً قبل القبض، روي عن أبي حنيفة في رواية أنه ينعقد نصاباً قبل القبض، ولكن لا تجب الزكاة، ما لم يقبض مائتي درهم، وقاسه على بدل عبد الخدمة، وفى رواية الحسن بن زياد عن أبى حنيفة لا ينعقد نصاباً قبل القبض، ويشترط حولان الحول بعد قبض المائتين لوجوب الزكاة وألحقه بالمهر فى النكاح.[٥]

قال القاضي الإمام أبو على النسفي: هذا الفصل فى غاية الإشكال حتى أثبت مشايخنا فيه روايتين.

---

(١) المراد بالمبسوط كتاب الأصل للإمام محمد.

(٢) لا يجوز بيع الأجرة المنقولة قبل القبض إذا كانت عيناً، قياساً على المبيع المنقول حيث لا يجوز للمشترى بيعه قبل القبض والأصل فى ذلك: أن كل عوض مُلِكَ بعقد ينفسخ العقد بهلاكه قبل القبض، لا يجوز التصرف فيه قبل القبض، كالمبيع والأجرة وبدل الصلح إذا كان منقولاً متعيناً، وكل عوض ملك بعقد لا ينفسخ العقد فيه بهلاكه قبل القبض، يجوز التصرف فيه، كالمهر، وبدل الخلع، وبدل العتق، ينظر: بدائع الصنائع ١٨١/٥ تبيين الحقائق٨١/٤، البحر الرائق ١٢٧/٦.

(٣) ينظر: الفتاوى الخانية ٥٥٦/٣.

(٤) ما بين المعقوفين في النسختين (اختلف) والصواب ما أثبته بالصلب.

(٥) **وجه الرواية الأولى**، وهى ظاهر الرواية: أن الأجرة بدل عن مال ليس بمحل لوجوب الزكاة فيه؛ لأن المنافع مال حقيقة، لكنها ليست بمحل لوجوب الزكاة ؛ لأنها لا تصلح نصاباً إذا لا تبقى سنة.
ووجه الرواية الثانية: أن المنافع ليست بمال حقيقة، فصارت الأجرة كالمهر، ينظر: فتح القدير١٦٧/٢، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٠٥/٢، البحر الرائق٢٢٣/٢، حاشية الشرنبلالي على الدرر ١٧٣/١.

فإن قال البائع: داري يساوي مائة دينار، وأجرة هذا المملوك سنة.

قال[١]: (يؤاجره[٢]) العبد شهراً بالدار ويقبضها منه، ثم يهب له مائة دينار، فلا يلزمه الشفعة.[٣]

قلت: فإن استحقت الدار، فالذي قبض الدار يرجع على صاحب الدار بماذا ؟

قال: بأجرة مثل المملوك لتلك المدة.[٤]

قلت: وما الثقة للذي قبض الدار حتى يرجع بجملة ما دفع[٥] ؟

قال: الثقة أن يؤاجر العبد شهراً بسهم واحد من ألف سهم من الدار، فإذا مضى يوم أو يومان اشترى منه باقي الدار، وذلك تسعمائة وتسعة وتسعون سهماً بالمائة الدينار، فلا تجب الشفعة، وتحصل (الثقة[٦]) للذي أخذ الدار.[٧]

---

(١) القائل هنا هو الإمام الخصاف، ينظر حيل الخصاف/٧١.

(٢) ما بين القوسين في (ب) (لو أجره) وهو تصحيف.

(٣) أي: أن البائع لو قال: إن قيمة داره تزيد على أجرة الثوب أو أجرة العبد شهراً أو سنة، ونحو ذلك، وأراد الزيادة، فالحيلة لزيادته فى ثمن داره، مع ضمان عدم استحقاق الشفيع للشفعة: أن يؤجره المشترى الثوب أو العبد شهراً أو حسب ما يتفقان عليه من المدة فى مقابل الدار، ويقبض المشترى الدار، ثم يهب للبائع ما طلبه من الزيادة (كمائة دينار مثلاً) فيحصل مقصود البائع فى الزيادة، ولا تجب الشفعة ؛ لأن الدار جعلت فى العقد بدلاً عن منفعة العبد أو الثوب، فلا تجب الشفعة، تنظر هذه المسألة فى: حيل الخصاف/٧١.

(٤) إنما يرجع بأجرة مثل المملوك لتلك المدة، دون أن يرجع بما وهب إلى البائع ؛ لأن أجرة المملوك هى الثمن الذي وقع عليه العقد، دون ما وهبه إليه.

(٥) المراد: ما الذي يفعله المشترى حتى يرجع على البائع بجملة ما دفعه إليه إذا استحقت الدار؟

(٦) ما بين القوسين فى (ب) (الشفعة) وهو تصحيف .

(٧) إنما تحصل الثقة للمشترى، ولا تجب الشفعة هنا ؛ لأنه إذا أجر العبد شهراً بسهم واحد من ألف سهم من الدار، لا تجب الشفعة فى هذا السهم ؛ لانه بدل عن منفعة العبد، ثم إذا اشترى باقي الدار بالمائة دينار، لا تجب الشفعة فى الباقي من الدار ؛ لأن المشترى صار شريكاً مخالطاً فى الدار عند الصفقة الثانية فكان أولى من غيره، ثم إذا استحقت الدار يرجع المشترى على البائع بجميع ما دفع فى كل صفقة من الصفقتين، ينظر: حيل الخصاف/ ٧١.

رجلٌ اشترى داراً ونقد الثمن وقبضها، فقال المشتري للشفيع: إن [أحببت أن[١]] أُوليكها بما اشتريتُها، فعلتُ ذلك فإذا قال الشفيع: نعم (ولنيها[٢]) بطلت شفعته ؛ لأنه رغب عن الأخذ بالشفعة حين طلب التولية ؛ لأن الأخذ بالشفعة هو الأخذ بالشراء الأول، لا بشراء (آخر[٣]) والإعراض عن الأخذ بالشفعة يبطل الشفعة، وينبغي للمشترى إن خاف جحود الشفيع ذلك، أن يقول هذه المقالة بحضرة الشهود، وكذلك لو قال: إن أحببت بعتها منك دون الثمن الأول، فإذا قال الشفيع: نعم، تبطل شفعته.[٤]

وكذلك لو أرسل المشترى رسولاً إلى الشفيع حتى قال للشفيع على الوجه الذي قلناه[٥]، فإذا قال الشفيع مجيباً له: (نعم[٦])، تبطل شفعته، وهذا ظاهر ؛ لأن عبارة الرسول كعبارة المرسل، و(لهذا [٧]) جُعل تسليم الشفيع الشفعة على لسان الرسول، كتسليمه بنفسه.

وأخرى: أن يتصادق البائع والمشترى أن البيع كان فاسداً أو تلجئة أو كان بشرط الخيار، فيقبل قولهما ؛ لأن البيع تم بهما، فكان ظهور صفة لهما، وإذا قبلنا قولهما، لا يجب للشفيع الشفعة، لما عرف أن ثبوت حق الشفعة يعتمد زوال ملك البائع بسبب صحيح، ولم [يوجد هذا[٨]] في هذه المسائل.[٩]

---

(١) ما بين المعقوفين فى النسختين (أجبت لى) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن حيل الخصاف/٧٠.

(٢) ما بين القوسين فى (ب) (وليتها).

(٣) ما بين القوسين فى (ب) (اجر) .

(٤) ينظر: حيل الخصاف/٧٠، الفتاوى التتارخانية/٢ ورقة ٥٤/ب (مخطوط)، الفتاوى الهندية٦/٤٢٣.

(٥) وذلك بأن يقول الرسول للشفيع: إن أحببت أن أوليكها أو أبيعها منك.

(٦) ما بين القوسين ساقط من (ب) .

(٧) ما بين القوسين في(ب) (لهذا).

(٨) ما بين المعقوفين فى النسختين (ولم توجد هذه الحيلة) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن الفتاوى التتارخانية/٢ ورقة٥٥/ أ (مخطوط)، الفتاوى الهندية ٦/٤٢٣.

(٩) ينظر: المرجعان السابقان فى نفس المواضع.

وأخرى: أن يأمر المشترى رجلاً حتى يقول للشفيع: أيها الشفيع لقد كنت اشتريت هذه الدار من فلان البائع قبل أن يشتريها فلان هذا "المشترى" ، فإذا قال الشفيع: صدقت بطلت (شفعته[١]) ؛ لأنه لما أقر أن شراء المشترى كان بعد شرائه فقد أقر أن شراء المشتري لم يصح فصار مقراً ببطلان شفعته ؛ لأن حق الشفعة يستدعى شراء صحيحاً.

وكذلك لو قال أحد للشفيع: هذه الدار لك، ولم تك لفلان البائع، فقال الشفيع: نعم، تبطل شفعته ؛ لأنه صار مقراً بأن شراء المشترى لم يصح، فصار مقراً ببطلان شفعته.[٢]

وكذلك لو قال المشتري للشفيع: قد اشتريت هذه الدار بمائة دينار، فإن أحببت أحطك من ثمنها كذا، فقال: نعم! قد [أحببت[٣]]، بطلت شفعته.[٤]

وكان القاضي الإمام أبو علي النسفي يقول: إنما تبطل شفعته إذا قال: أحطك من ثمنها عشرة دنانير وأبيعها منك بتسعين ديناراً، فقال: نعم ؛ لأنه أعرض عن الأخذ بالشفعة لما (رغب[٥]) في شرائه بأقل من المائة، [فأما إذا لم يقل، وأبيعها منك بتسعين ديناراً، فلا تبطل شفعته، لأنه لم يوجد منه الإعراض عن الأخذ بالشفعة ؛ لأنه إنما قصد حط العشرة ليأخذها بالعقد الأول[٦]]، وكذلك إذا قال الشفيع للمشترى: حُط عنى عشرة، إن قال بعد ذلك على أن تبيعني الباقي بتسعين ديناراً تبطل شفعته، وما لا فلا.[٧]

---

(١) ما بين القوسين في (ب) (الشفعة).

(٢) هذه الحيلة والتي سبقتها واهيتان، لما فيهما من الكذب، والرغبة في تضليل الشفيع، بما لا يخفى على أحد.

(٣) ما بين المعقوفين في النسختين (أجبت) وهو تصحيف، والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن حيل الخصاف/٧٠.

(٤) ينظر: حيل الخصاف/٧٠، الفتاوى التتارخانية/٢ ورقة ٥٥/ أ (مخطوط)، الفتاوى الهندية٦/٤٢٣.

(٥) ما بين القوسين في (ب) (رغبة).

(٦) ما بين المعقوفين مكرر في النسختين.

(٧) قال الخصاف – رحمه الله – في كتاب الحيل بعد ذكره لهذه المسائل (قلت: ولما يبطل في هذه الأشياء، قال: لأن الشفعة إنما تجب للشفيع أن يأخذها بالثمن الذي وجب به البيع، فإذا خرج من هذا المعنى، صار ذلك بمنزلة المساومة أو البيع والمساومة والبيع يبطلان الشفعة، ينظر: حيل الخصاف/٧٠.

ولو قال المشترى للشفيع: قد اشتريت هذه الدار بمائة، فسلم إليّ نصفها، وأدفع إليك نصفها، فقال: نعم، أو قال: فعلت ذلك، فهذا منه تسليم للشفعة.(١)

وذكر(٢) هذه المسألة فى كتاب الشفعة وجعلها على ثلاثة أوجه فقال: **أما إن صالح** المشترى مع الشفيع على عشرة دراهم، على أن يسلم الشفعة له، وفى هذا الوجه تبطل شفعته، ولا يلزمه شيء من الدراهم ؛ لأن هذا اعتياض(٣)عن مجرد حق أخذ الشفعة، ولا يجوز الاعتياض عن مجرد حق أخذ الشفعة.(٤)

وإما أن يصالحه على بيت بعينه من الدار على أن يسلم الشفعة فى الباقي، وفي هذا الوجه، لا يصح هذا الصلح، ويكون هو على شفعته فى جميع الدار. (٥)

وإما أن يصالحه على نصف الدار شائعاً، على أن يسلم له النصف الآخر، وفى هذا

---

(١) تنظر المسائل السابقة فى: المرجع السابق/٧٠، ٧١، الفتاوى التتارخانية/٢ ورقة ٥٥ / أ (مخطوط)، الفتاوى الهندية ٤٢٣/٦.

(٢) أي: وذكر الإمام محمد رحمه الله.

(٣) الاعتياض معناه: أخذ العوض، يقال اعتاض: إذا أخذ العوض، واستعاض أي: سأل العوض، ينظر: مختار الصحاح/١٩٣، المصباح المنير/٤٣٨.

(٤) تبطل الشفعة إذا صالح الشفيع منها على عوض، ويجب عليه رد العوض، لأن حق الشفعة ليس بمتقرر فى المحل، وإنما هو مجرد حق التملك، فلا يجوز أخذ العوض عنه، ينظر: تبيين الحقائق ٢٥٧/٥، تكملة البحر الرائق ١٦٠/٨، مجمع الأنهر ٤٣٨/٢.

(٥) وسبب بطلان الصلح فى هذا الوجه هو: جهالة حصة البيت من الثمن، ومثل هذه الجهالة تمنع صحة البيع ابتداءً ، والأخذ بالشفعة بيع من الشفيع، فلا يصح هذا الصلح، لكن لا يسقط حق الشفيع فى الشفعة ؛ لأنه لم يرض بإسقاط حقه، وإنما أظهر رغبته فى أخذ مقدار ما يحتاج إليه من الدار، فيكون على شفعته فى جميع الدار، ينظر: المبسوط للسرخسي١١٩/١٤، ١٥٨، تبيين الحقائق٢٥٧/٥، العناية ٤١٥/٩، ٤١٦.

الوجه، يصح الصلح فيما أخذ[١]، وهو على شفعته فيما لم يأخذ[٢]، هكذا ذكر في شفعة الأصل، وذكر الخصاف – رحمه الله – في [حيله[٣]] هذا الوجه، وقال: تبطل شفعته في الكل.[٤]

قال القاضي الإمام أبو علي النسفي: وضع المسألة في شفعة الأصل مما يدل على أن التسليم (يتجزأ[٥]) وأن (تسليم[٦]) الشفعة في البعض، لا يكون تسليماً في الكل، حيث قال: إذا كان للدار شفعاء ثلاثة، غاب اثنان، وحضر الثالث، فأخذ الحاضر ثلث الدار، ثم حضر الغائبان فهذا الثلث الذي أخذه الحاضر، وما بقي في يد المشتري من الدار بينهم أثلاثاً، الحاضر يأخذ ثلث جملة الدار، ولم يحصل رضا الحاضر بأخذ البعض تسليماً للشفعة في كل الدار، حتى لم تبطل شفعته فيما بقي، كذا هذا.[٧]

ثم إذا كان[٨] بلفظ التسليم فالمسألة على وجهين:

---

(١) ومعنى هذا: أن يصالح الشفيع المشترى على أن يأخذ منه نصف الدار بنصف الثمن ، ويسلم له الشفعة في باقي الدار، فإذا فعلا ذلك، صح الصلح ؛ لأن الشفيع أخذ بعض حقه بما يخصه من البدل فقد أخذه بثمن معلوم وهذا جائز، ينظر: المبسوط للسرخسي١٤/١١٨، تكملة البحر الرائق٨/١٦٠.

(٢) ما ذكره المؤلف – رحمه الله – في هذا الوجه من أن الشفيع يكون على شفعته فيما لم يأخذ، ورد في المبسوط للسرخسي – رحمه الله– ما يخالفه حيث قال في معرض ذكره لهذه الأوجه الثلاثة «والثاني: أن يصالح المشترى على أن يأخذ منه نصف الدار بنصف الثمن، فهذا صحيح، ويكون مسقطاً لحقه فيما زاد على النصف ؛ لأنه أخذ بعض حقه بما يخصه من الثمن، وذلك جائز اعتباراً للبعض بالكل، ينظر: المبسوط للسرخسي١٤/١١٨، ١١٩.

(٣) ما بين المعقوفين غير مثبت بالنسختين، وقد أثبته ؛ لأن سياق الكلام يقتضيه.

(٤) عبارة كتاب الحيل للخصاف رحمه الله « وكذلك إن قال المشترى للشفيع قد اشتريت هذه الدار بمائة دينار فسلم إلى نصفها، وأدفع إليك نصفها فقال: نعم، أو قال: قد فعلت، فهذا تسليم منه للشفعة» ينظر : حيل الخصاف/٧١،٧٠.

(٥) ما بين المعقوفين في النسختين (منجز) والمناسب ما أثبته بالصلب.

(٦) ما بين القوسين في (ب) (نسلم).

(٧) بالرجوع إلى كتاب الأصل لم أجد به هذه المسألة، بل لا يوجد به كتاب الشفعة.

(٨) أي: إذا كان الصلح.

إما أن يقول الشفيع: سلمت لك نصف الشفعة أو يقول: سلمت لك الشفعة في الكل ؛ لأن حق الشفعة غير [متجزئ[١]][٢]، وفي الوجه الثاني على قياس ما ذكر في شفعة الأصل[٣] والجامع[٤]، لا تبطل الشفعة في الكل، وعلى قياس ما ذكر هنا[٥] تبطل.[٦]

ثم قد ذكرنا أن المشترى إذا صالح الشفيع على بيت بعينه من الدار يدفعه إليه بحصته من الثمن لا يجوز.

والحيلة في ذلك حتى يسلم البيت للشفيع، ويسلم الباقي من الدار للمشتري: أن يشترى رجل من قبل الشفيع هذا البيت من المشترى بثمن معلوم، ثم يُسلم الشفيع بعد ذلك الشفعة للمشتري فيما بقي من الدار، فيحصل مقصود كل واحد منهما، وستأتي هذه الحيلة في فصل الصلح بعد هذا أن شاء الله تعالى.[٧]

---

(١) ما بين المعقوفين في النسختين (منجز) والصواب ما أثبته بالصلب ؛ لأنه يناسب سياق الكلام.

(٢) إذا قال الشفيع للمشترى: سلمت لك نصف الشفعة، بطلت شفعته ؛ لأن حق الشفعة لا يتجزأ ثبوتاً واستيفاء ؛ لأنه تمليك كما ملك المشتري والمشتري لا يملك البعض ؛ لأنه تفريق للصفقة، فلا يتجزأ إسقاطاً أيضاً ويكون ذكر بعضه كذكر كله، ينظر: المبسوط للسرخسي ١٤/١١١، الاختيار ٢/٦١، مجمع الأنهر ٢/٤٨٣.

(٣) المراد بقوله "ما ذكر في شفعة الأصل" ما أورده عن القاضي الإمام أبو علي النسفي، واستدل به على أن تسليم الشفعة في البعض لا يكون تسليماً للكل، ينظر: الصفحة السابقة.

(٤) المراد بالجامع : كتاب الجامع الكبير للإمام محمد ، فقد ذُكر فيه مسألة "رجل اشترى داراً ، ولها شفيعان، فصالح أحدهما المشترى على نصف الدار، ثم حضر الآخر، فإنه يأخذ ما في يدي المشترى كله، ويأخذ نصف ما في يدي الشفيع الآخر" فهذا يدل على أن تسليم الشفعة في البعض، لا يكون تسليما في الكل، ينظر: الجامع الكبير/٣٥٥

(٥) المراد بقوله « ما ذكر هنا » ما تقدم من قوله « ولو قال المشترى للشفيع قد اشتريت هذه الدار بمائة دينار فسلم إلى نصفها، وأدفع إليك نصفها، فقال: نعم أو قال فعلت ذلك، فهذا تسليم منه للشفعة، ينظر ص (٢٣٧) من هذه الرسالة.

(٦) قال قاضيخان – رحمه الله – في فتاويه « وإن قال سلمت لك الشفعة في نصف الدار ففيه روايتان، في رواية تبطل الشفعة في الكل، وفي رواية لا تبطل، وذُكر في الجامع أن تسليم الشفعة في البعض، لا يبطل الشفعة في الكل » ينظر: الفتاوى الخانية ٣/٥٥٣.

(٧) ينظر: حيل الخصاف/٨٤.

رجل أراد أن يشترى داراً بعشرة ألآف درهم، وكره أن يأخذها الشفيع بالشفعة، فالحيلة[١]: أن يشتريها بعشرين ألف درهم، ثم يدفع تسعة ألآف درهم وتسعمائة درهم، ويدفع بالباقي عشرة دنانير، أو أقل أو أكثر، وتكون هذه حيلة من الجانبين، يعنى من جانب البائع والمشترى، أما من جانب المشترى فإن الشفيع لو أخذ إنما [يأخذ [٢]] بالثمن المسمى فى العقد، وذلك عشرون ألف درهم وهو لا يأخذ بذلك، لأنه ثمن غال، ولو حلفه الحاكم بالله أوفيت الثمن كان باراً فى يمينه ؛ لأن هذه الدنانير بدل تلك الدراهم، وأما من جانب البائع ؛ فلأنه لو جاء مستحق واستحق الدار[٣]، فإن المشترى يرجع على البائع بتسعة ألآف درهم، وتسعمائة درهم [وعشرة[٤]] دنانير، لا بعشرين ألف درهم ؛ لأن بالاستحقاق تبين أن الثمن لم يجب على المشتري، وعقد الصرف [٥] كان بذلك الثمن وإذا ظهر أن الثمن لم يكن [واجباً [٦]] ظهر بطلان الصرف ، فيظهر أن الافتراق حصل قبل

---

(١) هذا النوع من الحيلة إنما هو لتقليل رغبة الشفيع فى الأخذ بالشفعة.

(٢) ما بين المعقوفين فى النسختين (أخذ) والمناسب ما أثبته بالصلب.

(٣) بمعنى: إذا خرجت الدار عن ملك البائع، بأن استحقها أحد بسبب من الأسباب.

(٤) ما بين المعقوفين فى النسختين (تسعة) والمناسب ما أثبته بالصلب ؛ لأنه ذكر فى أول المسألة أنها (عشرة دنانير) فلا يسوغ كونها (تسعة) هنا.

(٥) الصرف لغة: يطلق على عدة معان منها : رد الشيء عن وجهه، والإنفاق، يقال صرفت المال أي أنفقته، ويطلق أيضاً على بيع النقود بعضها ببعض، يقال: صرفت الذهب بالدراهم أي: بعته بالدراهم، ينظر: المصباح المنير/ ٣٣٨، المعجم الوجيز/٣٦٣.

واصطلاحاً: هو البيع إذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الأثمان، ينظر: مختصر القدوري/٣٩، الهداية ٣/٨١.

(٦) ما بين المعقوفين غير مثبت بالنسختين ، وسياق الكلام يقتضى إثباته.

قبض أحد البدلين[١]، وإذا بطل الصرف صار كأنه لم يوجد، كان المشترى عند الاستحقاق يرجع على البائع بما دفع، كذا هنا[٢]، وهذا بخلاف ما إذا كان [مكان[٣]] الدنانير ثوباً أو عرضاً من العروض [كان[٤]] بيعاً لا صرفاً[٥]، فالبيع إذا حصل بدين ثم ظهر بطلان الدين، لا يبطل البيع ؛ لأن قبض البدلين فى باب البيع ليس بشرط، بخلاف الصرف على ما بينا، ألا ترى أن من ادعى على آخر ديناً دراهم ، فباعه المدعى [عليه[٦]] بالدراهم ديناراً، ثم تصادقا على أنه لم يكن عليه شيء يرجع المدعى عليه على المدعى [بالدينار[٧]] لانتقاض الصرف، ولو كان باعه (بها[٨])عرضاً، ثم تصادقا أنه لم يكن عليه شيء، رجع عليه بمائة درهم ؛ لأن البيع لم ينتقض.[٩]

---

(١) من شروط عقد الصرف قبض البدلين قبل الافتراق عن المجلس، بالأبدان ، لقول النبي ﷺ « لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز »متفق عليه، ينظر: صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الفضة بالفضة ٧٦١/٢ – صحيح مسلم كتاب المساقاة، باب الربا ١٢٠٨/٣.

فدل قوله ﷺ « ولا تبيعوا منها غائباً بناجز على اشتراط قبض البدلين قبل الافتراق، ينظر: بدائع الصانع٢١٥/٥، فتح القدير ١٣٥/٧، ١٣٦، مجمع الأنهر ١١٦/٢.

(٢) ينظر: المخارج فى الحيل/٨٣ ، حيل الخصاف/٦٨، الفتاوى الخانية٥٥٧/٣.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين، وقد أثبته بالصلب ؛ لأن سياق الكلام يقتضيه.

(٤) ما بين المعقوفين غير مثبت بالنسختين، وسياق الكلام يقتضى إثباته.

(٥) المراد: إذا دفع المشتري إلى البائع بالباقي من الثمن ثوباً أو عرضاً من العروض، وقع هذا التصرف بيعاً.

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين، والصواب إثباته.

(٧) ما بين المعقوفين فى النسختين (بالدنانير) والمناسب ما أثبته بالصلب، لأن المذكور في أول المسألة (دينار).

(٨) ما بين القوسين فى (ب) (بهما) وهو تصحيف ؛ لأن الضمير هنا يرجع إلى الدراهم.

(٩) ينظر: المخارج فى الحيل/٨٣،٨٤.

فرّع على هذا فى حيل الأصل فقال: لو أراد المشترى أن يرد الدار بالعيب فى هذه الصورة يرجع على البائع بعشرين ألف درهم فى [الدينار[١]] والثوب جميعاً، بخلاف الاستحقاق[٢] والفرق: أن بالرد بالعيب فى هذه الصورة، لا يتبين (أن[٣]) الثمن لم يكن واجباً على المشترى، وإذا بقى الثمن واجباً، بقي العقد صحيحاً صرفاً كان أو بيعاً، وإذا بقي العقد صحيحاً، صار مشترى الدار موفياً البائع عشرين ألف درهم، فيرجع بذلك.

أما بالاستحقاق تبين أن الثمن لم يكن واجباً على المشترى وأن البيع أو الصرف حصل بدين غير واجب، فيبطل الصرف دون البيع على ما بينا.[٤]

فإن أراد المشترى أن لا يلزمه يمين من جهة الشفيع فى الموضع الذي يتوجه [عليه[٥]] اليمين، فالحيلة: أن يوكل المشترى رجلاً غريباً لا يعرف حتى يشترى الغريب الدار ويذهب، ويوكل الموكل بحفظ الدار، ويُشهد على ذلك، ويقر في بَرٍّ[٦] أنه اشتراها له بماله، فإذا حضر الشفيع لم يكن بينه وبين المودع خصومة.[٧]

وأخرى: لدفع اليمين أن يكتب المشترى فى كتاب الشراء أنه اشترى لولده الصغير، فلا يتوجه عليه اليمين ؛ لأن فائدة الاستحلاف رجاء النكول الذي هو إقرار، وهو لو أقر بذلك في حق الصغير، لا يصح إقراره[٨]، وقد ذكر مثل هذه الحيلة فى حيل الأصل:

---

(١) ما بين المعقوفين فى النسختين (الدار) ، والصواب ما أثبته بالصلب.

(٢) ينظر: المرجع السابق/٨٣.

(٣) ما بين القوسين فى (ب) (إذا) وهو تصحيف.

(٤) المراد: أن في حالة الاستحقاق يبطل عقد الصرف ؛ لأن من شروط صحة عقد الصرف قبض البدلين قبل الافتراق، وإذا تبين أن الثمن لم يكن واجباً على المشترى ظهر أن الافتراق حصل قبل قبض أحد البدلين فيبطل الصرف، بخلاف البيع حيث لا يشترط فيه القبض فى المجلس فلا يبطل.

(٥) ما بين المعقوفين فى النسختين (على) والمناسب ما أثبته بالصلب.

(٦) البَرُّ بالفتح: خلاف البحر، ينظر: مختار الصحاح/١٩، المصباح المنير/٤٣.

(٧) إنما لا يكون بين الشفيع، وبين هذا الرجل خصومة ؛ لأن الظاهر أنه موكل بحفظ الدار من جهة الغريب الذي اشترى الدار، فهو مودَع وليس بعاقد فلا خصومة بينه، وبين الشفيع.

(٨) استدل الإمام محمد – رحمه الله – على أن اليمين لا تتوجه على الأب فى هذه المسألة فقال «لأنه – أي الأب – لو أراد اليمين وقد قامت البينة على الثمن الذي اشترى به الدار لم أصدقه على إبطال حق ابنه الصغير، وقد قامت البينة على أصل الثمن، ينظر: المخارج/٨٢.

رجل ادعى فى دار رجل دعوى، وهو[١] يعلم أن المدعى مبطل، غير أن المدعى يستحلفه بالله [متعنتاً[٢]][٣]، فأحب المدعى عليه أن لا يكون عليه يمين، فالحيلة: أن يقر أن هذه الدار لابن له صغير، فلا يستحلفه [المدعى[٤]] بعد ذلك[٥]، ولكن يُقبل بينة المُدعِى عليه[٦]

وأخرى لدفع اليمين – أيضا – أن يجئ رجل غريب، ويأمر المشتري حتى يشتري له هذه الدار ويُشهد على الوكالة ويجعله جائز الأمر فى ذلك[٧]، فلا يكون بين الشفيع وبين المشترى خصومة قالوا [٨]: وهذا على قول محمد، أما على قول أبى يوسف مادامت الدار فى يده فهو خصم للشفيع[٩] ، إلا أن يُشهد على تسليمها إلى الآمر، ثم يودعها الآمر

---

(١) أي المدعى عليه.

(٢) ما بين المعقوفين فى النسختين (متعيناً) والصواب ما أثبته بالصلب، نقلاً عن كتاب المخارج/٨٣.

(٣) المتعنت معناه: طالب الزلة ، يقال: تعنت فلان فلاناً إذا أدخل عليه الأذي، وجاءه متعنتاً إذا جاء يطلب زلته، ينظر: الصحاح للجوهري، باب التاء فصل العين، مادة عنت١/٢٥٩، مختار الصحاح/١٩١.

(٤) ما بين المعقوفين فى النسختين (المدعى عليه) والصواب ما أثبته بالصلب.

(٥) المراد: أن المدعى لا يستطيع تحليف المدعى عليه ؛ لأن المدعى عليه لو أقر بهذه الدار للمدعي بعد إقراره بها لابنه لم يصدق ولم تُؤخذ منه الدار بإقراره هذا، فلا فائدة من تحليفه، ينظر: المخارج فى الحيل/٨٣.

(٦) الضمير هنا يرجع إلى صاحب الدار، والمراد : أن المدعى وإن كان لا يملك تحليف المدعى عليه بعد إقراره بالدار لابنه، إلا أنه إذا أقام المدعى البينة على أن الدار داره تقبل بينته، وتكون الدار له، ينظر: المرجع السابق فى نفس الموضع.

(٧) وذلك بأن يوكل الغريب المشترى بشراء الدار، ويجيز أمره فيها.

(٨) أي : المشايخ كالإمام الخصاف – رحمه الله – ينظر حيل الخصاف/٦٩.

(٩) اعتمد الإمام أبو يوسف – رحمه الله – على أن الوكيل بالشراء خصم للشفيع ؛ لأن الوكيل هو العاقد، والأخذ بالشفعة من حقوق العقد، فيكون خصماً مالم يسلم الوكيل ما اشتراه إلى الموكل، فإذا سلمه إليه لا يكون خصماً ؛ لأنه لم يبق له يد ولا ملك، فيكون الخصم هو الموكل، ينظر: تبيين الحقائق ٥/٢٤٦، درر الحكام لملا خسرو٢/٢١١، تكملة البحر الرائق ٨/١٤٩، مجمع الأنهر ٢/٤٧٦.

منه، أو يقر بها.[١]

أصل المسألة ما ذكر في كتاب المأذون[٢]: أن مشتري الدار إذا باع الدار من رجل آخر، ثم جاء الشفيع وأراد أن يأخذ الدار بالشفعة (بالبيع[٣]) الأول، كان له ذلك عند أبى يوسف – رحمه الله – خلافاً لمحمد رحمه الله.[٤]

وكذلك العبد المأذون له المديون إذا باعه المولى من رجل، ثم حضر الغرماء، لا خصومة لهم مع المشترى عند محمد – رحمه الله –، وعند أبى يوسف – رحمه الله – لهم

(١) ينظر: حيل الخصاف/ ٦٩ ، الفتاوى الخانية٣/٥٥٦.

(٢) المأذون لغة: من الإذن، وهو الإطلاق، تقول: أذنت له فى كذا إذا أطلقت له فعله، ويطلق الإذن على الإعلام بالشيء والعلم به أيضاً، ينظر: طلبه الطلبة/ ١٦٢، المصباح المنير/٩ ،١٠.
والإذن شرعاً: فك الحجر، وإسقاط الحق.
والمراد بالحق حق المولى، فإن المولى إذا أذن لعبده فى التجارة فقد أسقط حق نفسه الذي لأجله كان العبد محجوراً عن التصرف فى مال المولى، ينظر: العناية ٩/٢٨١، ٢٨٢، الجوهرة النيرة ١/٣٦٥، تكملة فتح القدير ٩/٢٨١.

(٣) ما بين القوسين فى (ب) (بالمبيع).

(٤) توضيح هذه المسألة: أن المشترى إذا باع الدار لرجل أخر، فالشفيع بالخيار أن شاء أخذ الدار بالثمن الثاني، وهنا لا يشترط حضور المشترى الأول بلا خلاف، وإن شاء الشفيع أخذ الدار بالثمن الأول، لكن هل يشترط حضرة المشترى الأول أم يكون المشترى الثاني خصماً للشفيع، فيه خلاف.
فعند أبى حنيفة ومحمد – رحمهما الله- : أن الشفيع لو أراد أن يأخذ بالثمن الأول لابد من حضرة المشترى الأول، ولا يكون الثاني خصماً للشفيع إذا غاب الأول.
وقال أبو يوسف – رحمه الله –: لا تشترط حضرة المشترى الأول إذا أراد الشفيع أن يأخذ الدار بالبيع الأول ، ويكون المشتري الثاني خصماً للشفيع، فيأخذها الشفيع منه ويدفع إليه الثمن الأول، ويرجع المشترى الثاني على الأول بما زاده فى الثمن، ينظر: تكملة البحر الرائق ٨/١٤٩، الفتاوى الهندية ٥/١٧٧، درر الحكام شرح مجلة الأحكام٢/٧٧٤.

ذلك[١]، فهذا بناء على ذلك[٢]، *والله أعلم*

---

(١) توضيح المسألة: إذا باع المولى عبده المأذون له وعليه دين، وقبضه المشترى ثم غاب البائع، هل يكون المشترى خصماً للغرماء ؟ فى هذه المسألة خلاف.

فيرى الإمامان أبو حنيفة ومحمد – رحمهما الله – أن المشتري لا يكون خصماً للغرماء إذا أنكر الدين.

بينما يرى الإمام أبو يوسف – رحمه الله – أن المشترى يكون خصماً للغرماء فيقضى لهم ديونهم.

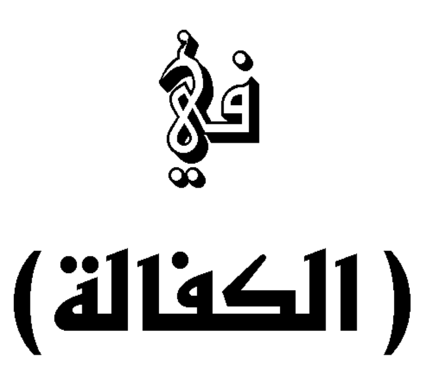
استدل الإمام أبو يوسف لرأيه بالمعقول: بأن ذا اليد – المشترى – يدعى الملك لنفسه فى العين، فيكون خصماً لكل من ينازعه فيها، كما لو ادعوا ملك العبد لأنفسهم، أو ادعى رجل أنه رهن عنده.

واستدل الإمامان أبو حنيفة ومحمد على قولهما بالمعقول أيضاً، فقالا: بأن الدعوى تتضمن فسخ العقد، وهو قائم بالبائع والمشتري، فيكون الفسخ قضاءً على الغائب، والحاضر ليس بخصم عنه، وهذا بخلاف ما إذا ادعى الغرماء الملك ؛ لأن صاحب اليد يظهر فى الانتهاء أنه كان غاصباً منهم، والغاصب يكون خصماً للمغصوب منه، وبخلاف دعوى الرهن ؛ لأن فيه فائدة، إذ الرهن لا يباع .

وأما لو صدق المشترى الغرماء فى الدين، فإن لهم أن يردوا البيع بالاتفاق ؛ لأن إقراره حجة عليه، فيفسخ بيعه إذا لم يف الثمن بديونهم، ينظر: تبيين الحقائق٥/٢١٧، ٢١٨، درر الحكام لملا خسرو٢/٢٨١، تكملة البحر الرائق ٨/١٢٠، مجمع الأنهر٢/٤٥٣.

(٢) أي أن الخلاف بين أبي يوسف ومحمد هنا، مبنى على خلافهما فى هاتين المسألتين، ينظر: الفتاوى الخانية ٣/٥٥٦.

الفصل الثانـي والعشرون



الفصل الثاني والعشرون

فى الكفالـــــة

رجل له على رجل دين فكفل إنسان بنفس المطلوب[١]، فتغيب المطلوب أو توارى[٢] فأخذ الطالب الكفيل بالكفالة بالنفس ، فقال[٣]: أنا أؤدي إليك هذا المال على أن أبرأ من كفالة نفسه، و(أبى [٤]) الطالب أن يبرئه عن الكفالة بالنفس، هل فى هذا حيلة ؟

قال: نعم ! وهى أن يقرض[٥] الكفيل الطالب هذا المال ، [ولا يبرئه[٦]] الطالب من الكفالة، ولكن يكون هذا المال قرضاً للكفيل على الطالب، فمتى طالب صاحب المال الكفيل بالكفالة بالنفس فالكفيل يطالبه بالمال الذي أقرضه، ولا يعتبر ذلك قصاصاً بما على الأصيل المطلوب ؛ لأن الطالب لم يستوجب على الكفيل ديناً[٧]، فإن لم يصر قصاصاً، كان للكفيل حق مطالبة الطالب بذلك المال ، وكان فى هذا مخرجا له من مطالبته به[٨].

---

(١) المراد بالمطلوب هنا : المكفول بنفسه ، ينظر طلبة الطلبة /١٤٠.

(٢) **توارى** أي: استتر ، ينظر الصحاح للجوهري ٦/٢٥٢٣ ، المعجم الوجيز / ٦٦٦ .

(٣) أي: الكفيل.

(٤) ما بين القوسين فى (ب) (إلى).

(٥) **القرض لغة**: بفتح القاف ما يعطيه الإنسان لغيره ليقضاه، وما يتجازى به الناس بينهم ويتقاضونه، وما أسلفت من إحسان أو إساءة ، ينظر:لسان العرب ٥/٣٥٨٩ ، مختار الصحاح / ٢٢١.

واصطلاحاً : عقد مخصوص يرد على دفع وإعطاء المال المثلي لآخر على أن يرد مثله، ينظـــر: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥/ ١٦١ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/٨٢.

(٦) ما بين المعقوفين فى النسختين (أو لا يبرائه) وهو تصحيف، والصواب ما أثبتـــه بالصـــلب ، استناداً إلى عبارة الإمام الخصاف، ينظر: حيل الخصاف/٢١.

(٧) وذلك لأن الكفيل إنما هو كفيل بالنفس لا بالمال ، وليس للطالب عليه دين حتى يصـــير القـــرض الذي له على الطالب قصاصاً بما للطالب على الأصيل.

(٨) قلت: ليس في هذه الحيلة مخرج للكفيل من مطالبة الطالب له بنفس المكفول من كل وجـــه ؛ لأن الطالب يمكنه أن يطالبه مع ذلك ، وإنما فى هذه الحيلة ما قد يصرف الطالب عن مطالبة الكفيل ؛ لأنه إذا طالبه بتسليم المكفول بنفسه، كان للكفيل أن يطالبه بما أقرضه من المـــال، فخوفـــه مـــن مطالبة الكفيل له بالقرض قد يصرفه عن مطالبته بتسليم المكفول بنفسه.

فإن قال صاحب المال : أريد أن آخذ مالى ، ويتحول مالى ويصير لهذا الكفيل ، هل فى ذلك حيلة ؟

قال[١] : نعم : أن يهب الكفيل ما أقرض من الطالب ، ويبرئه الطالب عن الكفالة ، ثم يقر الطالب أن المال الذي له على فلان لهذا الكفيل ، وأن اسمه فى ذلك عارية ، ويوكله بالقبض ويقيمه فيه مقام نفسه، فإذا فعل على هذا الوجه ، يصير ذلك المال للكفيل.[٢]

قلت : فهل فيه غيره؟

قال : نعم ! أن يقر الطالب بهذا المال لابن الكفيل الصغير، ويوكله الأب بالقبض.[٣][٤]

رجل له على غيره مال فسأل المطلوب الطالب أن يؤجله بهذا المال، أو يُنجمه عليه، فأجابه الطالب إليه، وخاف الطالب إن فعل ذلك، تغيب المطلوب عنه عند محل الأجل فأراد المطلوب أن يعطيه كفيلاً بنفسه، فخاف الطالب أن يجيء الكفيل بالمطلوب قبل محل الأجل فيسلمه إليه، وهو يبرأ من الكفالة، فأراد الطالب حيلة (لتكون[٥]) الكفالة على وجهها وحالها ولا يبرأ الكفيل[٦] بالتسليم قبل حلول الأجل، فالحيلة : أن يقول الكفيل للطالب : إذا حل مالك على فلان فأنا كفيل لك بنفسه ، وإن كان نَجَّمَه يقول الكفيل: كلما

---

(١) أي الإمام الخصاف – رحمه الله – ينظر: حيل الخصاف / ٢١.

(٢) ومعنى هذا: أنهما إذا فعلا ذلك ، يكون المال الذي فى ذمة الأصيل للكفيل بمقتضى إقرار الطالب له بذلك المال الذي هو في الحقيقة يقابل ما دفعه الكفيل إلى الطالب، ويكون للكفيل أن يقبضه من الأصيل بالوكالة عن الطالب.

(٣) إنما يوكل الأب الطالب بقبض المال من الأصيل ؛ لأن الطالب لما أقر لابن الكفيل الصغير بالمال يكون إقراره مقتصراً عليه ، ولا يتعداه إلى الأصيل، فيكون للأصيل أن يمتنع عن دفع المال إلى غيره.

(٤) تنظر هذه المسالة فى: حيل الخصاف /٢١.

(٥) مابين القوسين فى (ب) (تكون).

(٦) فى النسختين بعد كلمة (الكفيل) زيادة كلمة (الطالب)، وهى زيادة تخل بالمعنى ؛ ولهذا لم أثبتها بالصلب.

حلّ نجم من هذه النجوم عليه، فأنا كفيل لك بنفسه عند محل كل نجم، فإذا فعل على هـذا الوجه لم يكن للكفيل أن يبرأ من كفالته قبل محل المال.

قلت : أتجوز الكفالة بهذا الشرط، وفيه نوع (خطر[١]) ، قال: نعم! استحساناً لتعامل الناس، وعادتهم.[٢]

ألا ترى أنه[٣] ذكر فى كتاب الكفالة من قال لغيره : ما ذاب[٤] لك على فلان فهوعليّ، فإن ذلك جائز استحساناً، وإن كان فيه نوع خطر، وتعليق المال وجوب الخطر لا يصح، ومع هذا جوزوا ذلك استحساناً لتعامل الناس وعاداتهم. [٥]

---

(١) ما بين القوسين (ب) (لخطر) ، وهو تصحيف.

(٢) ينظر : حيل الخصاف / ٢٤ ، الفتاوى الهندية ٣/٢٩١.

(٣) أي: الإمام محمد بن الحسن رحمه الله.

(٤) **ذاب** : هنا بمعنى ثبت ووجب ، يقال ذاب له عليه من الحق كذا، أي ثبت له أو وجب، ينظر: معجم مقاييس اللغة ٢/ ٣٦٤، مختار الصحاح / ٩٤.

(٥) **اختلف الفقهاء فى حكم تعليق الكفالة بالشرط** :

فذهب الحنفية ، والحنابلة فى الصحيح والشافعية فى مقابل الأصح وهو ما يفهم من كلام المالكية وإن لم يصرحوا به : إلى أنه يجوز تعليق الكفالة بالملائم من الشروط مثل **أن يكون شرطاً لوجوب الحق** كأن يقول الكفيل: ما بايعت فلاناً فعليّ ، أو ما ذاب لك على فلان فأنا كفيل به، أو **يكون شرطاً لإمكان الاستيفاء** نحو: إن قدم زيد (وهو المكفول عنه) فأنا كفيل بما لك عليه ، أو **لتعذر الاستيفاء** مثل : إن غاب عن البلد، أو مات ولم يدع شيئاً.

ولا يجوز تعليق الكفالة بشرط غير ملائم مثل ان يقول : إن هبت الريح أو إن نزل المطر ، فأنا كفيل بما لك على فلان.

وقد استدل أصحاب هذا القول بالكتاب والقياس:

فأما دليلهم من الكتاب فقوله تعالى ﴿ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾(سورة يوسف: من الآية:٧٢)

وجه الدلالة : أنه علق الكفالة بشرط المجيء بصواع الملك ، وذلك الشرط سبب لوجوب الحمل، وشرع من قبلنا شرع لنا مالم ينسخ.

أما الاستدلال بالقياس فمن وجهين:

الأول : أن الإجماع قد انعقد على صحة الكفالة بالدرك ، وفيه تعليق فهذا مثله.

الثاني : أن قبول الطالب ليس بشرط فى عقد الكفالة ، فصح تعليقه كالطلاق. =

ثم قال[١]: لو أراد الكفيل أن يبرأ قبل حلول الأجل ليس له ذلك ، وهذا بخلاف الوكالة ، فإن من وكل رجلاً أن يبيع عبده [غداً [٢]] فعزل الوكيل [نفسه[٣]] قبل مجيء الغد ، بحضرة الموكل ، صح العزل.

وكذلك الوكيل بطلاق المرأة غداً ، إذا عزل نفسه عن الوكالة قبل مجيء الغد بحضرة الموكل صح.[٤]

وكذلك الفضولي إذا باع مال الغير [بغير[٥]] أمر صاحبه ، ثم فسخ قبل إجازة المالك صح

=**وذهب الشافعية فى الأصح والحنابلة فى رواية ثانية** إلى عدم جواز تعليق الكفالة بالشرط، واستدلوا على ذلك بالقياس على البيع ، فقالوا : إن الكفالة عقد فيه معنى المعاوضة فلا يصح تعليقها على شرط قياساً على البيع، ينظر : تبيين الحقائق ٤/١٥٣، ١٥٤، العناية شرح الهداية ١٨٣/٧ ، مجمع الضمانات /٢٧٣، المدونة الكبرى للإمام مالك ١٠٢/٤ ، مواهب الجليل للحطاب ٩٩/٥ ، منح الجليل ٦/ ٢٠٧ ، حاشيتا قليوبي وعميرة ٤١٢/٢ ، مغني المحتاج ٢٠٧/٢ ، نهاية المحتاج ٤٥٦/٤ ، الفروع لابن مفلح مع تصحيح الفروع للمرداوي ٢٤٨/٤ ، ٢٤٩ ، الإنصاف للمرداوي ٢١٣/٥

(١) أي: الإمام الخصاف، ينظر: حيل الخصاف/ ٢٤.

(٢) ما بين المعقوفين في النسختين (هذا) ، والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن الذخيرة البرهانية للمؤلف ، ينظر : كتاب الكفالة من الذخيرة دراسة وتحقيق ، رسالة ماجستير / ٢٢٨

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين ، وقد أثبته بالصلب نقلاً عن المرجع السابق في نفس الموضع

(٤) **توضيح ذلك** : أن الوكالة من العقود الجائزة غير اللازمة، فيكون للوكيل أن يمتنع عن القيام بما وكل به ، ويعزل نفسه عن الوكالة ، وكذلك الموكل له أن يعزل وكيله، دون توقف على رضا الطرف الآخر، هذا بخلاف الكفالة ؛ لأن الكفالة من العقود اللازمة طرف الكفيل، فبعد انعقادها ونفاذها ليس للكفيل أن يخرج نفسه منها، ينظر: فتح القدير ٥٠١/٧ ، العناية ٥٠٠/٧ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٧٨٧/١، ٧٩٠، الفتاوى الهندية ٢٩١/٣، بتصرف.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين ، وقد أثبته بالصلب نقلاً عن كتاب الذخيرة البرهانية للمؤلف، ينظر: كتاب الكفالة من الذخيرة دراسة وتحقيق /٢٢٩

فسخه[١]، ولا تقع التفرقة بين هذه المسائل وبين مسألة الكفالة من حيث الظاهر ؛ لأن صحة فسخه، وصحة عزله نفسه إنما كانت باعتبار أنه قصد أن لا يلزمه عهدة ذلك المبيع وعهدة تلك الوكالة، وله ذلك، فكذلك في الكفالة، قصد أن لا يلزمه عهدة الكفالة غير (اللازمة[٢]) للحال .

وكان القاضي الإمام أبو على النسفي – رحمه الله – يقول : هذه المسائل[٣] تشابهت في الصورة[٤] واختلفت في الجواب[٥] ومشايخنا عدوها من جملة (الغوامض[٦]).[٧]

قال[٨]: فهذه المسائل تجر إلى مسألة، وهي أن الرجل إذا أجر داره رأس الشهر، ثم فسخ الإجارة قبل مجيء الشهر، أو باع المستأجَر قبل رأس الشهر، بأن باعها من غيره، هل يصح الفسخ ، وهل يصح البيع ؟ فعن محمد – رحمه الله – روايتان ، ومشايخنا فيه

---

(١) يصح للفضولي إذا باع مال غيره أن يفسخ ذلك البيع قبل إجازة المالك ؛ لأن حقوق العقد ترجع إليه ، فكان له أن يتحرز عن التزام العهدة ، هذا بخلاف الفضولي في النكاح ، حيث لا يملك الفسخ قبل الإجازة ؛ لأن حقوق العقد لا ترجع إليه، وإنما هو معبر محض، ينظر: العناية ٧/٥٥، تبيين الحقائق ٤/١٠٥، فتح القدير ٧/٥٥، مجمع الأنهر ٢/٩٥.

(٢) ما بين القوسين في (ب) (ذلك لازمة) والصواب ما أثبته بالصلب بدلالة السياق.

(٣) المراد بالمسائل : مسائل خروج الكفيل من الكفالة قبل حلول الأجل، وعزل الوكيل نفسه قبل مجيء وقت مباشرة الوكالة ، وفسخ الفضولي للبيع قبل إجازة المالك.

(٤) المراد بقوله (تشابهت في الصورة) : أنه لا فرق في الظاهر بين مسائل الوكيل البيع أو الطلاق ، والفضولي، وبين مسألة الكفيل حال الرغبة في إنهاء العقد قبل حلول الأجل أو قبل الإجازة ؛ لأن المقصود من عزل الوكيل لنفسه ، أو فسخ الفضولي للعقد ، أن لا تلزمه العهدة ، وكذلك الكفيل إذا أراد أن يخرج عن الكفالة قبل حلول الأجل فإن مقصوده هو أن لا تلزمه عهدة الكفالة، فكانت هذه المسائل متشابهة من حيث الظاهر.

(٥) معنى قوله (واختلفت في الجواب) أي: اختلفت في الحكم ، حيث صح عزل الوكيل نفسه، وصح فسخ الفضولي للبيع قبل مجيء الوقت، ولم تصح براءة الكفيل قبل حلول الأجل .

(٦) ما بين القوسين في (ب) (الفرائض) وهو تصحيف والصواب ما أثبته بالصلب.

(٧) **الغوامض**: جمع غامض ، والغامض الخفي غير الواضح، ينظر: الصحاح ٣/١٠٩٦، المعجم الوجيز/ ٤٥٥.

(٨) القائل هنا هو شمس الأئمة الحلواني – رحمه الله – كما هو مصرح به في التتارخانية، ينظر: الفتاوى التتارخانية /٢ ورقة ٥٥/ أ.

مترددون[١] وكذلك فى الإجارة الطويلة الرسمية فى (بلادنا [٢]) فيها مدة لم تدخل تحت العقد ، وهى أيام الخيار ، فإذا باع الآجر الدار قبل مجيء أيام الخيار، ثم جاء أيام الخيار، هل يصح البيع وهل تفسخ الإجارة ؟ فعن محمد – رحمه الله – فيه روايتان – أيضا – ومشايخنا رحمهم الله – فيه مترددون وأكثرهم فى زماننا على أنه تنفسخ الإجارة، ويصح البيع[٣]، فعرفت أن هذه المسائل من جملة الغوامض.[٤]

وكان القاضي الإمام أبو على النسفي يقول: ما ذكر الخصاف في الكفالة صحيح، وكان يفرق بين الكفالة ، وبين مسائل الوكالة، والفرق: أن في مسألة الوكالة وبيع مال الغير امتنع عن التزام العهدة ، والعهدة غير لازمة بعد، فكان له أن لا يلتزم، أما في مسألة الكفالة العهدة قد (لزمته[٥]) من حيث التقدير والاعتبار، وهذا لأن التحمل، وإن أضيف على وقت محل المال لكن ذلك المال كأنه واجب عليه للحال معنى ، وإن كان معلقاً بالشرط صورة .

ألا ترى أن الصحيح إذا قال لآخر: ما ذاب لك على فلان فعلى ، ثم مرض الكفيل ، ثم ذاب له على فلان شيء يلزم الكفيل، ويعتبر من جميع المال، وجُعل كأن المال كان واجباً

---

(١) إذا أجر إنسان داره إجارة مضافة إلى وقت في المستقبل، ثم باع الدار من غير المستأجِر قبل مجيء الوقت، ذكر هشام في المنتقى فيه روايتان ، **في رواية** قال : ليس للآجر أن يبيع قبل مجيء الوقت ، **وفى رواية** قال: إذا باع أو وهب قبل مجيء الوقت جاز ما صنع ، والفتوى على أنه ينفذ البيع ، وتبطل الإجارة المضافة ، وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني، ينظر: الفتاوى الخانية ٢/٢٩٨ ، الفتاوى الهندية ٤/٤١٠.

(٢) ما بين القوسين فى (ب) (بلاد هانا) ، والمراد بقوله (بلادنا) مدينة بخارى.

(٣) إذا أجر إنسان داره إجارة طويلة ـــ وهى المعروفة ببخارى بالإجارة الرسمية ـــ ثم باعها قبل مجيء مدة الخيار ، ثم جاءت مدة الخيار ، هل ينفذ بيعه ؟ فيه روايتان ، والصحيح أنه ينفذ ، كما لو أجر إجارة مضافة، ثم باع قبل مجيء وقت الإضافة، ينظر: الفتاوى الخانية ٢/٣٠٦ ، الفتاوى الهندية ٤/٥١٥.

(٤) ينظر : الفتاوى التتارخانية/٢ ورقة ٥٥/أ (مخطوط).

(٥) ما بين القوسين فى (ب) (لزمه) .

وقت التحمل، وهو فى تلك الحالة صحيح[١]، فكذا هنا يعتبر المال كالواجب للحال، فكانت العهدة لازمة للكفيل من حيث التقدير والاعتبار وكان إبراء نفسه قبل محل المال إبطالا لما لزمه لا امتناعاً عن التزام ما لم يلزمه.[٢]

واستدل فى الكتاب[٣] لإيضاح هذه المسألة[٤] فقال: ألا ترى أنه لو اشترى دارا وضمن له آخر بنفس البائع إن أدركه فيها درك، كانت الكفالة جائزة وليس للكفيل أن يبرأ من هذه الكفالة قبل الدرك، والمعنى ما ذكرنا[٥]، كذا هذا.

قلت: فهل فى هذا غير هذا، قال: نعم أن يقول الكفيل للطالب: كلما حل لك على فلان نجمٌ فأنا كفيل لك بنفسه، فإن لم ادفعه إليك عند محل كل نجم، فجميع هذا المال لك على وهو كذا وكذا (أو[٦]) يقول فإن لم أحضره عند محل الأجل فالمال الذي يحل لك عليه فعليّ ، (وهو كذا وكذا[٧])[٨] فإذا كفل بهذا، ولم يحضره عند محل الأجل، وجب على الكفيل المال.

ومراده[٩] من قوله : لم يحضره، أي لم يحضره عند طلب صاحب الحق.

---

(١) إذا كفل رجل فى صحته مالاً عن رجل وأضاف ذلك إلى المستقبل ، بأن قال للمكفول له: كفلت بما يذوب لك على فلان، ثم وجب له على فلان دين في حال مرض الكفيل، فحكم هذا الدين ودين الصحة سواء حتى يضرب للمكفول له بجميع ما يضرب به لغريم الصحة ؛ لأن الكفالة وجدت في حال الصحة، ينظر: بدائع الصنائع٧/٣٧٠، المبسوط٢٠/١٢٧، ١٢٨، درر الحكام شرح مجلة الأحكام٤/١٥٥.

(٢) ينظر الفتاوى التتارخانية ٢/ ورقة ٥٥/أ (مخطوط).

(٣) المراد بالكتاب هنا كتاب الحيل للإمام الخصاف – رحمه الله- ينظر : حيل الخصاف/٢٤.

(٤) المراد بالمسألة : ما تقدم من قوله "ولو أراد الكفيل أن يبرأ قبل حلول الأجل ليس له ذلك" ينظر: (٢٥٠) من هذه الرسالة.

(٥) وهو أن العهدة قد لزمت الكفيل من حيث التقدير والاعتبار ؛ لأن التحمل وإن أضيف إلى وقت محل المال لكنه كأنه واجب عليه للحال معنى، ينظر : الصفحة السابقة من هذه الرسالة.

(٦) ما بين القوسين فى (ب) (و).

(٧) ما بين القوسين ساقط من (ب).

(٨) بعد قوله "كذا وكذا" كلمة مطموسة غير واضحة فى (أ).

(٩) الضمير يرجع إلى الإمام الخصاف رحمه الله.

ثم قال في الكتاب : لا اعرف في ذلك خلافاً بين أصحابنا[١]، ولكن لا آمن قول غير أصحابنا ؛ لأن عند بعض الناس تعليق الكفالة بالمال لا يصح، وعندنا تعليق الكفالة بالمال بشرط متعارف جائز، وهنا الكفالة معلقة بشرط متعارف، وهو شرط عدم الموافاة بالمطلوب، فجازت[٢]، فالأحوط على قول هؤلاء أن يقول الكفيل: كلما حل لك نجم على فلان من هذه النجوم فأنا كفيل لك بنفسه وبالمال الذي لك عليه بذلك النجم فيجوز.[٣]

قال مشايخنا – رحمهم الله– : ولم يرد الخصاف – رحمه الله – بهذا التحرز عن قول من خالفنا ؛ لأن عنده[٤] الكفالة بالنفس لا يجوز، وتعليق الكفالة بالخطر أيضاً لا يجوز، وهنا الكفالة بالمال تعلقت بحلول النجم، وإنما أراد بهذا التحرز عن قول من يقول من القضاة: إن تعليق الكفالة بالمال بعدم الموافاة لا يجوز .

وذكر[٥] هذه المسألة في حيل الأصل، وقال الحيلة: أن يضمن الكفيل للطالب المال غير معلق بالشرط على أنه برئ من كل نجم متى دفع المطلوب عند محله إلى الطالب.

فإن قال: كفلت لك بمالك على فلان على أني برئ من ذلك متى سلمت المطلوب إليك عند محل كل نجم، فمتى قال على هذا الوجه صحت الكفالة بالمال ، والبراءة عن المال عند كل أحد، أما الكفالة بالمال فلأنها مطلقة غير معلقة بشرط، والكفالة المطلقة جائزة عند

---

(١) أي: الأحناف رحمهم الله.

(٢) تقدم ذكر الخلاف في حكم تعليق الكفالة، ينظر : ص (٢٤٩) من هذه الرسالة.

(٣) ينظر: حيل الخصاف /٢٤ .

(٤) الضمير هنا يرجع إلى قوله (من خالفنا) والمراد به الإمام الشافعي – رحمه الله – حيث أن الأصح عنده أنه لا يجوز تعليق الكفالة ، وقد تقدم بيان الخلاف في ذلك .

أما الكفالة بالنفس ، **فالمذهب عند الشافعية:** صحة كفالة البدن في الجملة للحاجة إليها واستؤنس للصحة بقوله تعالى " قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُونِ مَوْثِقاً مِنَ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ"(يوسف: من الآية٦٦)

وفي قول أنها لا تصح فقد روى عن الشافعي – رحمه الله – أنها ضعيفة ؛ لأن الحر لا يدخل تحت اليد ، ولا يقدر على تسليمه، ينظر : تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٢٥٧/٥ ، نهاية المحتاج ٤٤٥/٤، حاشيتا قليوبي وعميرة ٤٠٨/٢ ، ٤٠٩ .

(٥) أي: الإمام محمد – رحمه الله .

الكل، وأما البراءة فلأن البراءة عن الكفالة بالمال معلقة بشرط[١] موافاة المطلوب، وأنه شرط متعارف جائز عندنا، وعند بعض الناس تعليق البراءة بالشرط وإن كان لا يجوز، إلا ان هذا ليس بتعليق معنى ؛ لأن دفع المطلوب إلى الطالب عند كل نجم سبب الوصول إلى المال، كدفع المال، وتعليق البراءة عن كل نجم بدفع المال إلى الطالب صحيح ؛ لأن ذلك مما تقتضيه الكفالة من غير شرط، واشتراط ما يقتضيه العقد، لا يوجب فساده، كذا هذا.[٢]

---

(١) **تعليق البراءة عن الكفالة بالمال بالشرط فيه روايتان** :

الأولى: لا يصح تعليق البراءة من الكفالة بالمال بالشرط؛ كأن يقول: إن جاء غد فأنت بريء من الكفالة ؛ لأن الإبراء فيه معنى التمليك والتمليكات لا يجوز تعليقها بالشرط ؛ لأن ذلك يفضي إلى معنى القمار.

الرواية الثانية : يصح تعليق البراءة من الكفالة بالمال بالشرط ؛ لأن الثابت على الكفيل المطالبة دون الدين في الصحيح ، فكان إسقاطا محضاً كالطلاق، ولهذا لا يرتد الإبراء بالرد من الكفيل بخلاف إبراء الأصيل ، فلا يصح تعليقه ؛ لأن فيه معنى التمليك.

قال الكمال بن الهمام – رحمه الله –: وهو –أي القول الثاني – أوجه لأن المنع لمعنى التمليك، وذاك يتحقق بالنسبة إلى المطلوب، أما الكفيل فالمتحقق عليه المطالبة، فكان إبراؤه إسقاطاً محضاً كالطلاق.

هذا ويمكن الجمع بين الروايتين بأنه لا يصح تعليق البراءة من الكفالة بالشرط الذي لا منفعة فيه للطالب أصلا كدخول الدار ومجيء الغير ؛ لأنه غير متعارف ، أما الشرط المتعارف فيصح تعليق البراءة به ، كما في تعليق الكفالة ، ومثاله لو قال : إن وافيتك غداً فأنا بريء من المال، فإذا وافاه في الغد يبرأ، وكذا إذا علق البراءة باستيفاء البعض أو بتعجيل البعض ، فإنه يجوز .

ينظر: تبيين الحقائق مع حاشية الشلبي عليه ٤/١٥٨، العناية مع فتح القدير شرح الهداية ٧/١٩٧، الجوهرة النيرة ١/٣١٤ ، درر الحكام لملا خسرو مع حاشية الشرنبلالي٢/٣٠٣، ٣٠٤، البحر الرائق ٦/٢٤٩، مجمع الضمانات/٢٧٥.

(٢) ينظر: المخارج في الحيل/٣٢.

رجل أراد أن يأخذ من رجل كفيلاً بنفسه [و[١]] لا يقدر الكفيل أن [يبرأ[٢]] عن الكفالة بتسليم المكفول به، فالحيلة له أن يقول للكفيل حتى يقول: قد كفلت (لك[٣]) بنفس فلان على أني كلما دفعته إليك ، فأنا كفيل لك بنفسه كفالة (مجددة[٤]) فهذا جائز ، وأنه مروي عن الحسن بن زياد[٥]، وليس عن أصحابنا – رحمهم الله – فيه رواية ، وفي الوكالة في نظيره اختلاف المشايخ، [من[٦]] أهل الشروط، وهو ما إذا وكل رجلاً، وقال له: كلما عزلتك فأنت وكيلي، على قول عامة المشايخ لا (تتجدد[٧]) الوكالة، وعلى قول أبي زيد (الشروطي[٨])[٩] تتجدد، فالكفالة قياسها.[١٠]

رجل ضمن المال عن غيره بأمره ، فأراد الطالب منفعة [الكفيل[١١]] ، بأن يأخذ منه بعض المال ويبرئه، فيرجع الكفيل بجميع ما ضمن على الذي ضمن عنه[١٢]، فالحيلة له :

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين ، وقد أثبته نقلاً عن حيل الخصاف/ ٢٤

(٢) ما بين المعقوفين فى النسختين (يبرئه) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن المرجع السابق فى نفس الموضع.

(٣) ما بين القوسين فى (ب) (لكن) ، وهو تصحيف.

(٤) ما بين القوسين فى (ب) (مجردة) ، وهو تصحيف.

(٥) ينظر: حيل الخصاف/٢٤.

(٦) ما بين المعقوفين فى النسختين (فمن) ، والصواب ما أثبته بالصلب، نقلاً عن الفتاوى التتارخانية ٢/ ورقة رقم ٥٥/أ (مخطوط ٩ ، الفتاوى الهندية ٦/٤٢٤.

(٧) ما بين القوسين فى (ب) (يتجدد).

(٨) ما بين القوسين فى (ب) (الشروط.

(٩) أبو زيد الشروطي : أحمد بن زيد الشروطي ، فقيه حنفي، قال ابن النديم: له من الكتب كتاب الوثائق ، وكتاب الشروط الكبير، وكتاب الشروط الصغير، ينظر : الفهرست/ ٢٩٣، الجواهر المضية للقرشي ١/٦٨.

(١٠) ينظر : الفتاوى التتارخانية ٢| ورقة ٥٥/أ (مخطوط)، الفتاوى الهندية ٦/٤٢٤.

(١١) ما بين المعقوفين فى النسختين (الوكيل)، والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن الحيل للإمام الخصاف/ ٢٤، وهو ما يقتضيه سياق الكلام.

(١٢) أي: أن الطالب إذا أراد المنفعة للكفيل بأن يأخذ منه بعض المال الذي كفل به عن الأصيل، ويبرئه عن الباقي، بحيث يكون للكفيل أن يرجع على الأصيل بجميع المال الذي ضمنه عنه، فإذا أراد ذلك فلابد من الأخذ بالحيلة التي يذكرها المؤلف رحمه الله.

إن كان ضمن عنه ألف درهم أن يعطيه بالألف دنانير،(فإن[١]) كـان الـدينار بعشـرين (أخذه[٢]) الطالب منه بثلاثين، فإذا فعل ذلك، رجع الكفيل على الذي ضمن عنـه بجميـع الألف التي كان ضمنها عنه[٣] ؛ لأن الطالب لما أخذ بالدراهم الدنانير ، صـار مسـتوفياً للدراهم التي [وجبت[٤]] للطالب على الكفيل حكماً، وإن اخـذ الـدنانير بالزيـادة علـى قيمتها[٥]، ألا ترى أن من حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفى ما عليه من الدين، فاشترى بالدين ثوباً من المديون وأغلى فى الثمن فى عينه [صح ذلك، ولم يحنث كـذا هـذا[٦]][٧] فعلم أن هاهنا الطالب [بأخذ[٨]] الدنانير صار مستوفياً للدراهم التي على الكفيـل حكمـاً، ولو أوفاه الكفيل بالدراهم حقيقة كان للكفيل حق الرجوع على الأصيل بجميع ما أدى، كذا هذا.

وكذلك إن كان ضمن عن الأصيل دنانير فأعطى رب المال دراهم وأغلى له من قيمة الدراهم رجع على الأصيل بالدنانير التي ضمن عنه، وكذلك إن باع الكفيل مـن الطالـب

---

(١) ما بين القوسين فى (ب) (إن).

(٢) ما بين القوسين فى (ب) (أخذ).

(٣) فى النسخة (ب) بعد قوله (عنه) زيادة كلمة (له)، ولا معنى لها، ولذا لم أثبتها بالصلب.

(٤) ما بين المعقوفين فى النسختين (وجب) ، والصواب ما أثبته بالصلب.

(٥) ينظر : حيل الخصاف/ ٢٤، ٢٥ ، غمز عيون البصائر ٢٧٨/٤.

(٦) ما بين المعقوفين فى النسختين (لك كذا) وسياق الكلام يقتضي ما أثبته بالصلب.

(٧) نظير هذه المسالة فى الفتاوى الخانية فى رجل قال لغريمه: والله لا أفارقك حتى اسـتوفى منـك حقي، ثم إنه اشترى من مديونه عبداً بذلك الدين قبل أن يفارقه، ولم يقبض الدين حتى فارقه.
قال محمد – رحمه الله تعالى : على قول من لا يجعله حانثا إذا وهب الدين منه قبـل المفارقـة، وقبل المديون الهبة ثم فارقه، لا يحنث ؛ لأنه فارق وليس عليه شيء فها هنا ينبغي ألا يحنـث ؛ لأن المديون حين باع العبد منه ملك ما في ذمته، فلا يحنث الحالف، وعلى قول من يجعله حانثـاً فى الهبة، وهو قول أبى يوسف، يحنث هنا، إذا فارق قبل أن يقبض المبيع، ينظر: الفتاوى الخانية ٢٧/٢ ، الفتاوى الهندية ١٣٥/٢ ، البحر الرائق ٣٩٧/٤.

(٨) ما بين المعقوفين مكرر فى النسختين.

ثوباً ، أو ما أشبهه بتلك الدراهم رجع الكفيل على الأصيل بجميع ما ضمن عنه[1]، وهـذا بخلاف ما لو حط الطالب عن الكفيل أو أبرأ الكفيل عن المـال حيـث لا يرجـع علـى الأصيل[2]، ولكن يرجع رب الدين على المطلوب (فيأخذ[3]) منه حقه، والفرق عرف فى موضعه[4]، ثم قال [5] فى الكتاب، قلت: ويطيب للكفيل هذا، قال: نعم! إنمـا هـذا شـيء تركه له صاحب المال.

قال شمس الأئمة الحلواني – رحمه الله-: لم يرد بهـذا حقيقـة التـرك، وإنمـا أراد المسامحة ، لأنه لو ترك حقيقة، لكان لا يرجع الكفيل على الأصيل.[6]

---

(١) إنما يرجع الكفيل على الأصيل بجميع ما ضمن عنه لا بما أداه ؛ لأنه بالأداء ملك ما فـي ذمـة الأصيل، فيرجع به، كما لو كفل بدراهم جياد فأدى زيوفاً، فإنه يرجع بالجياد على الأصيل، ينظر: تحفة الفقهاء٢/٢٤٠، بدائع الصنائع٦/١٥، حاشية الشلبى على تبيين الحقائق ٤/١٥٥.

(٢) إذا أبرأ الطالب الكفيل عن المال، فليس للطالب أن يرجع به على الأصيل ؛ لأن الإبـراء إسـقاط وهو فى حق الكفيل إسقاط المطالبة لا غير، ولهذا لا توجب براءة الكفيل براءة الأصيل ، فلم يكن فيه معنى التمليك للدين أصلاً، ينظر: بدائع الصنائع ٦/١٤، الجوهرة النيرة ١/٣١٤، لسان الحكام /٢٥٧

(٣) ما بين القوسين فى (ب) (فأخذ).

(٤) أي: أن براءة الكفيل لا توجب براءة الأصيل، ولا التأخير عن الكفيل يوجب التأخير عن الاصيل ؛ لأن الكفيل ليس عليه دين وإنما عليه المطالبة فقط، وإسقاط المطالبة عنه أو تأخيرها لا يوجب سقوط الدين ولا تأخيره عن الأصيل، ألا يرى أن للدين وجوداً بدون الكفيل ابتداءً فكذا بقاءً، هذا بخلاف إبراء الأصيل أو التأجيل عنه فإنه يسرى فى حق الكفيل أيضاً، لما ذكرنا من أنه ليس عليه إلا المطالبة، وهى تبع للدين فتسقط بسقوطه وتتأخر بتأخره، ينظر: تبيين الحقائق ٤/١٥٦، ١٥٧، البحر الرائق ٦/٢٤٥، ٢٤٦، لسان الحكام/ ٢٥٧.

(٥) **القائل هنا هو**: الإمام الخصاف – رحمه الله- ينظر حيل الخصاف ورقة رقـم ١٦/ب مخطـوط بمكتبة الأزهر برقم خاص ٢٧٠٦، وعام ٤٢٩٥٣، وقد رجعت إلى هذه النسخة المخطوطة، نظراً لسقوط بعض المسائل من الكتاب المطبوع، ومنها هذه المسألة.

(٦) أي: أن الخصاف – رحمه الله – أراد بقوله « وإنما هذا شيء تركه له صاحب المال » أي سامح صاحب المال الكفيل بأخذ الدنانير منه بالزيادة على قيمتها أو الثوب كذلك بدلاً من الدراهم ، لينتفع الكفيل بالفرق، ولم يرد الخصاف بقوله هذا حقيقه الترك ؛ لأنه لو كان المراد حقيقة الترك لكـان حطاً أو إبراءً، ولما كان للكفيل أن يرجع على الأصيل بجميع ما ضمن عنه.

قلت: فإن أخذ الطالب من الكفيل خمسمائة، وحط عنه خمسمائة.

قال: برئ الكفيل من جملة المال وللطالب أن يرجع بالخمسمائة الباقية على المطلوب؛ لأن براءة الكفيل لا توجب براءة الأصيل على ما عرف في موضعه، ويرجع الكفيل على الأصيل بما أدى، وذلك خمسمائة لا غير.(١)

قلت: فإن أراد المضمون عنه أن [ينتفع(٢)] الضامن بفضل هذا المال، ما الحيلة في ذلك حتى يطيب له الفضل؟

قال: يدفع المضمون عنه المال إلى الكفيل على أنه (قضاء(٣)) له مما ضمن عنه(٤) فإذا قبض على ذلك(٥)، وأتجر به [طاب(٦)] له(٧) الفضل.

معنى هذه المسألة: أن الكفالة توجب دينين، ديناً للطالب على الكفيل وديناً للكفيل على الأصيل، غير أن دين الكفيل يؤجل إلى وقت الأداء، فما لم يؤد الكفيل لا يكون له أن يرجع على الأصيل(٨)، فإن أراد المضمون عنه ان [ينتفع(٩)] الضامن بفضل هذا المال،

---

(١) **ووجه ذلك** : أن إبراء الكفيل يكون فسخاً للكفالة، ولا يكون إسقاطا لأصل الدين، فيبقى الدين في ذمة الأصيل، فيرجع عليه الكفيل بما أداه وهو خمسمائة، ويكون للطالب أن يرجع عليه بالخمسمائة الباقية مالم يشترط براءته، أو براءة الكفيل والأصيل معاً فإذا اشترط ذلك لم يكن للطالب أن يرجع على الأصيل، ينظر: حيل الخصاف/ ورقة ١٦|ب (مخطوط)، المبسوط للسرخسي٥٨/٢٠ مجمع الضمانات/٢٧٤،٢٧٥، الفتاوى الهندية ٣/ ٢٦٣، بتصرف.

(٢) ما بين المعقوفين في النسختين (يبيع) وهو تصحيف، والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن حيل الخصاف ورقة رقم ١٦/ ب (مخطوط).

(٣) ما بين القوسين في (ب) (قضى) وهو تصحيف.

(٤) المراد : أن يدفع المكفول عنه المال إلى الكفيل – قبل أن يؤديه – على وجه القضاء، بأن يقول له: أني لا آمن أن يأخذ الطالب حقه منك، فأنا أقضيك المال قبل أن تؤديه، ينظر: تبيين الحقائق ١٦٢/٤، البحر الرائق ٢٥٥/٦، مجمع النهر ١٣٨/٢.

(٥) أي: على وجه القضاء.

(٦) ما بين المعقوفين في النسختين (طالب) والصواب وما أثبته بالصلب.

(٧) الضمير يرجع إلى الكفيل.

(٨) ينظر: العناية ٢٠٨/٧، حاشية ابن عابدين ٣٢٣/٥.

(٩) ما بين المعقوفين في النسختين (يبيع) والصواب ما أأثبته بالصلب.

- يعنى إذا أراد المضمون [عنه[(١)]] أن يدفع قدر الدين إلى الكفيل حتى يتصرف هو فيه ويربح - فلو دفعه إليه على وجه الرسالة بأن قال المطلوب للكفيل: خذ (هذه[(٢)]) الألف فادفعها إلى الطالب بدينه، فأخذها الكفيل وتصرف فيها لا يطيب له الربح عند أبى حنيفة ومحمد - رحمهما الله - ؛ لأن الألف فى يده وديعة، والمودع إذا تصرف فى الوديعة وربح لا يطيب له عندهما، وإن دفع الألف إليه على أنها قضاء له مما ضمن عنه يطيب له ؛ لأنه إذا فعل كذلك فقد استعجل المؤجل، فيجوز ويطيب له الفضل الذي يحصل منه ؛ لأن هذا ربح حصل على ملكه[(٣)]، فإذا فعل كذلك بعد هذا ينظر: إن استوفى الطالب جملة الدين من الكفيل أو وهب الكل منه، أو استوفى البعض ووهب البعض منه [طاب[(٤)]] (للكفيل[(٥)]) جميع المقبوض، وإذا استوفى البعض وأبرأه عن البعض لا يطيب للكفيل ما وراء المحطوط، ويجب عليه رد ذلك البعض، وإن أبرأه عن الكل لا يطيب له شيء، ويجب على الكفيل رد ما قبض على المطلوب، وهذه المسائل معروفة فى كفالة المبسوط.[(٦)]

---

(١) ما بين المعقوفين غير مثبت بالنسختين، والصواب إثباته.

(٢) ما بين القوسين في (ب) (هذا) .

(٣) تقدم ذكر هذه المسألة وما ورد فيها من الخلاف، ينظر: الصفحة رقم (٩٩) من هذه الرسالة.

(٤) ما بين المعقوفين فى النسختين (طالب)، وهو تصحيف والصواب ما أثبته بالصلب.

(٥) ما بين القوسين فى (ب) (الكفيل).

(٦) توضيح هذه المسائل: إذا استوفى الطالب من الكفيل كل المال أو وهبه له أو استوفى منه البعض ووهب له البعض طاب للكفيل جميع ما قبضه من الأصيل، لأن الكفيل ملك المال بأدائه إلى الطالب أو بهبة الطالب ذلك المال له.

أما إذا استوفى الطالب من الكفيل بعض المال وأبرأه عن البعض، فإنه يجب عليه أن يرد على الأصيل ما أبرأه الطالب منه، وكذلك إذا أبرأه الطالب عن الكل وجب عليه أن يرد على الأصيل جميع ما قبض منه، ولا يطيب له شيء منه ؛ لأن إبراء الكفيل إنما هو مجرد إسقاط المطالبة عنه، وليس تمليكاً للدين له، فيجب عليه أن يرد المال على الأصيل، ينظر: حيل الخصاف ورقة ١٦/ب (مخطوط)، بتصرف يسير.

رجلان كفلا بنفس رجل كفالة واحـــدة، فدفعه أحدهما إلى الطالب، قـــال[١]: يبـــرءان جميعاً من الكفالة ، لأن كل واحد منهما التزم ما التزمه صاحبه ، وهو أمر وقع مختلطـــاً مجتمعاً ، لا ينفك أحدهما عن الآخر[٢]، فإذا سلم أحدهما صار مسلماً عـــن نفســـه بجهـــة الكفالة وعن شريكه بجهة النيابة ، ويبرءان جميعاً[٣]، وهذا كما لو اشترى رجـــلان شـــيئاً من واحد، فإن كل واحد منهما إنما وليّ الشراء في النصف فلو أن أحـــدهما نقـــد نصـــف الثمن، وأراد قبض نصف السلعة، كان للبائع أن لا يسلم إليه، ولو نقد أحدهما جميع الثمن وأراد قبض السلعة وصاحبه غائب ليس للبائع أن يأبى عن التسليم، ولم يصـــر المـــؤدي متبرعاً عند أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله- وجُعل الأمر (مختلطاً[٤])، فلما كـــان فـــي الأشرية هكذا ، فكذا في الكفالة.[٥]

---

(١) القائل هنا هو الإمام محمد بن الحسن، ينظر: المخارج في الحيل|١١.

(٢) ينظر : المرجع السابق ورقة ١٦/ ب، ١٧/ أ (مخطوط)، المبسوط للسرخسي١٢٠/٢٠.

(٣) إذا كفل رجلان أو جماعة بنفس رجل كفالة واحدة غير متفرقة، فسلمه واحد منهم، برئوا جميعـــاً، بخلاف ما إذا كانت الكفالة متفرقة فلا يبرأ الباقي بتسليم الواحد ؛ لأن الكفالـــة إذا كانـــت واحـــدة فالداخل تحت العقد فعل واحد وهو الإحضار، وذلك يحصل بتسليم واحد مـــنهم، أمـــا إذا تفرقـــت الكفالة ، فإن كل عقد يوجب إحضارا على حدة فإحضار الواحد لا يسقط إحضار غيـــره، ينظـــر: البدائع ١٢/٦،١٣، الجوهرة النيرة ٣١١/١، البحـــر الرائـــق ٢٢٧/٦، ٢٢٨، الفتـــاوى الهنديـــة ٢٦٢/٣.

(٤) ما بين القوسين في (ب) (مختلفاً) وهو تصحيف.

(٥) **توضيح مسألة الشراء** : إذا اشترى رجلان شيئاً ، وغاب أحدهما، فنقد الآخر حصته من الـــثمن وأراد ان يأخذ من البائع حصته من المبيع ففي هذه المسألة روايتان:

فظاهر الرواية: أن للبائع أن لا يسلم إليه حصته من المبيع، وله أن يحبس المبيع حتى يقبض مـــا على الآخر.

وفي رواية النوادر عن أبي يوسف – رحمه الله : أنه إذا نقد أحدهما ما عليه من الـــثمن ، فإنـــه يأخذ حصته من المبيع.

وجه ظاهر الرواية : أن المبيع في حق استحقاق الحبس لدفع الثمن لا يحتمـــل التجزئـــة، فكـــان استحقاق بعضه كاستحقاق كله، ولأن الصفقة واحدة فلا تحتمل التفريق في القبض كما لا تحتملـــه في القبول. =

وقد ذكر[١] هذه المسألة في كتاب الكفالة، وقال: هذا مذهبنا وقال بعض الناس: أنه لا يبرأ

= **ووجه ما روى عن أبى يوسف – رحمه الله –**: أن الواجب على كل واحد منهما نصف الثمن، فإذا أدى النصف فقد أدى ما وجب عليه فلا معنى لتوقيف حقه فى قبض المبيع على أداء صاحبه، ولأنه لو توقف وصاحبه مختار فى أن تؤدى أو لا يؤدي، يفوت حقه أصلاً ورأساً، وهذا لا يجوز.

فإذا دفع الحاضر جميع الثمن : هل يجبر البائع على القبول فى نصيب الغائب وتسليم نصيبه إلى الحاضر ، فيقبض الحاضر نصيبه ونصيب صاحبه الغائب ، فيه خلاف:

ذهب أبو حنيفة ومحمد – رحمهما الله –: إلى القول بأنه إذا كان المشترى اثنين فغاب أحدهما، فالحاضر لا يملك قبض نصيبه حتى ينقد جميع الثمن، فإذا نقده يجبر البائع على القبول فى نصيب الغائب، ويسلم نصيب الغائب من المبيع إلى الحاضر ، فإذا حضر الغائب، كان للحاضر أن يحبس عنه نصيبه من المبيع حتى يستوفى منه ما نقده لأجله، ولا يكون الحاضر متبرعاً عن الغائب.

وقال أبو يوسف – رحمه الله –: لا يجبر البائع على قبول نصيب الغائب من الثمن، وإذا قبل لا يجبر على تسليم نصيب الغائب من المبيع إلى الحاضر، وليس للحاضر إلا أن يقبض نصيب نفسه على وجه المهايأة، ويكون متبرعاً عن الغائب فيما نقده لأجله، فليس له أن يرجع عليه إذا حضر.

وجه قول أبى حنيفة ومحمد – رحمهما الله –: أن الحاضر مضطر إلى أداء جميع الثمن بما فيه نصيب الغائب ، حتى يتمكن من قبض نصيبه والانتفاع به، ولا يمكنه ذلك إلا بأداء جميع الثمن لاتحاد الصفقة ، فإذا كان مضطراً كان له أن يرجع على الغائب كمعير الرهن، فإن من استعار من آخر شيئاً ليرهنه، فرهنه ثم أفلس أو غاب، فافتكه المعير فإنه يرجع على الراهن وهو (المستعير) بما أدى فهذا مثله، وإذا كان له أن يرجع عليه بما أدى كان له أن يحبس نصيبه عنه حتى يستوفى ما عليه، كالوكيل بالشراء إذا قضى الثمن من مال نفسه.

ووجه قول أبى يوسف: أن الحاضر قضى دين غيره بغير أمره فيكون متبرعاً، وليس له الرجوع عليه، وليس له قبض نصيب صاحبه ؛ لأنه أجنبي عنه، **ينظر**: البدائع ٥/٢٥٠، تبيين الحقائق ١٢٩/٤، العناية مع فتح القدير ١٢٧/٧، ١٢٨، البحر الرائق ١٩١/٦، مجمع الأنهر ١٠٩/٢.

(١) أي : الإمام محمد – رحمه الله – ينظر: كتاب الكفالة من الذخيرة البرهانية دراسة وتحقيق، رسالة ماجستير/٢٦٣.

الذي لم يسلم[١]، وهو قول زفر[٢][٣] – رحمه الله – لأنه [٤] قصد بهذا [٥] استكثار التوثق واستكثار الكفلاء ، فلو حصلت البراءة بتسليم أحدهما لم يكن للاستكثار فائدة ؛ ولأن الكفالة بتسليم النفس لا تتجزأ ولا (تحتمل[٦]) الانقسام [٧]، وكل ما لا يتجزأ فذكر بعضه كذكر كله، فإذا كفلا جميعاً بتسليم النفس، صار كل واحد منهما كفيلاً بتسليم جميع النفس، فلا يبرأ أحدهما بدفع الآخر كما لو تفرقت الكفالة، ويجوز أن يعتبر المجمل[٨] بالمفرق،

---

(١) من القائلين بهذا الرأي الشافعية، والحنابلة في المذهب، وقالوا في التعليل لهذا الرأي: إن إحدى الوثيقتين انحلت فلا تنحل الأخرى، كما لو أبرأ الطالب أحدهما، فلا يبرأ الآخر، وكما لو كان بالدين رهنان فانفك أحدهما لا ينفك الآخر، ينظر : تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي٥/٢٦٢، مغني المحتاج للشربيني٢/٢٠٥، وحاشية الجمل٣/ ١٣٣، مطالب أولي النهى للرحيباني٣/٣٢١.

(٢) هو: زفربن الهذيل بن قيس العنبري البصري وكنيته أبو الهذيل، ولد سنة ١١٠ هـ، وهو من أصحاب الإمام أبي حنيفة وكان أبو حنيفة – رحمه الله – يفضله، ويقول: هو أقيس أصحابي، وكان زفر –رحمه الله – جامعاً بين العلم والعبادة ، وكان من أهل الحديث ثم غلب عليه الرأي قال عنه ابن معين: ثقة مأمون، توفي – رحمه الله – سنة ١٥٨ هـ، ينظر: طبقات الفقهاء للشيرازي/١٤١، ١٤٢، سير أعلام النبلاء ٨/٣٨، وما بعدها ، طبقات الفقهاء لطاش كبري/١٨، كتائب أعلام الأخيار للكفوي روقة/ ٧٦ (مخطوط)، لمحات النظر للكوثري/٣، وما بعدها.

(٣) ينظر: المخارج في الحيل/ ٦١، كتاب الكفالة من الذخيرة، دراسة وتحقيق / ٢٦٣.

(٤) الضمير يرجع على الطالب، وهذا دليل القائلين بأنه لا يبرأ الذي لم يسلم.

(٥) أي: بأخذ الكفيلين.

(٦) ما بين القوسين في (ب) (يحتمل).

(٧) بمعنى أنه لا يتصور تسليم بعض المكفول بنفسه.

(٨) **المجمل لغة**: المجموع غير المفصل، والموجز، يقال أجمل الشيء إجمالاً إذا جمعه من غير تفصيل، وأجمل الكلام أوجزه، ينظر: المعجم الوسيط ١/١٣٦، المعجم الوجيز/١١٧، ١١٨.
والمجمل في اصطلاح الأصوليين: ما احتمل وجوهاً، فصار بحال لا يوقف على المراد به إلا ببيان من جهة المتكلم.
وقيل: ما له دلالة على أحد أمرين لا مزية لأحدهما على الآخر بالنسبة إليه – والمراد بالمجمل هنا المعنى اللغوي – ينظر أصول الشاسي/٨١، الأحكام للآمدي٣/١٣.

ألا ترى أن رجلاً لو آلى من أربع نسوة جملة، صار مولياً من كل واحدة منهن، حتى لو مضى أربعة أشهر ولم يف[١] إلى واحدة منهن [بنَّ[٢] [جميعاً[٣]] كما لو آلى من كل واحدة على الانفراد،(حتى لو وطئ إحداهن يلزمه الكفارة[٤] كما لو ظاهر[٥] من كل واحدة

---

(١) **الفيء لغة:** الرجوع، يقال: فاء الرجل فيئاً إذا رجع، ويطلق الفيء أيضا على الخراج والغنيمة، ينظر: معجم مقاييس اللغة٤/٤٣٥، المصباح المنير/٤٨٦،
وفى اصطلاح الفقهاء يطلق فى باب الإيلاء على: رجوع الرجل إلى زوجته بالجماع عند القدرة عليه، أو بالقول عند العجز عن الجماع مدة الإيلاء، ينظر: بدائع الصنائع ٣/١٧٣، الجوهرة النيرة ٢/٥٧.

(٢) **البائن لغة** : يقال بان الشيء عن الشيء أي: انقطع عنه وانفصل فهو بائن، ومنه بانت المرأة بالطلاق فهي بائن، ويستعمل بان أيضا بمعنى ظهر واتضح يقال بان الشيء بيانا إذا ظهر واتضح ، ينظر : المغرب/ ٥٧، المصباح المنير /٧٠.
والبائن فى اصطلاح الفقهاء: هي المرأة المطلقة طلاقاً بائناً حقيقة أو حكما.
والمطلقة بائناً هي التي: لا يمكن للزوج مراجعتها، ولا تحل لها إلا بعقد ومهر جديدين في البينونة الصغرى، أما في البينونة الكبرى فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ويدخل بها دخولا حقيقاً، ثم يطلقها أو يموت عنها، ينظر: تحفة الفقهاء ٢|١٨٠- ١٨٣، بدائع الصنائع ٣|١٠٩ وما بعدها، بتصرف.

(٣) ما بين المعقوفين في النسختين (الجميع) والمناسب ما أثبته بالصلب.

(٤) **الكفارة لغة:** من الكَفر بفتح الكاف وهو الستر والتغطية، وسميت كفارة لأنها تستر الذنب، ينظر: معجم مقاييس اللغة ٥/ ١٩١، المغرب/٤١١.
واصطلاحاً : ما وجب على الجاني جبراً لما منه وقع، وزجراً عن مثله، ينظر: التعاريف للمناوى/ ٦٠٦.

(٥) **الظهار لغة** : من الظهر الذي هو خلاف البطن، لأن صورته الأصلية: أن يقول الرجل لزوجته أنت علي كظهر أمي، ينظر: المصباح المنير/٣٨٨، مختار الصحاح/١٧١.
واصطلاحاً: تشبيه الزوجة أو جزء شائع منها أو معبر به عن الكل بما لا يحل النظر إليه من المحرمة على التأبيد، ولو برضاع أو صهرية، ينظر: الاختيار٣/١٢٧، فتح القدير٤/٢٤٥، الفتاوى الهندية١/٥٠٥.

على الانفراد[١])[٢]

ولو ان رجلين كفلا بألف، صار كل واحد منهما كفيلاً بالشطر، وفي النفس قال: يصير كل واحد منهما كفيلاً بجميعه ؛ لأن المال مما يمكن توزيعه، أما النفس مما لا يمكن توزيعه، فلهذا صار كل واحد منهما كفيلاً بالجميع في النفس وبالشطر في المال ، ثم في الكفالة بالمال إذا صار كل واحد منهما كفيلا بالشطر ، لو أدى أحدهما جميع المال يصير

(١) ما بين القوسين مثبت بالهامش فى النسخة (أ).

(٢) **توضيح مسألة الإيلاء**: إذا حلف الرجل على أربع نسوة له لا يقربهن فهو مول منهن، فإذا تركهن حتى انقضت مدة الإيلاء وهى أربعة أشهر وقعت على كل واحدة منهن طلقة بائنة بالإيلاء، وهذا عند الأئمة الثلاثة (أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد)

وقال زفر: لا يكون مولياً حتى يقرب ثلاثاً منهن، فحينئذ يكون مولياً من الرابعة، لأنه يملك قربان كل واحدة منهن من غير أن يلزمه شيء، فلم يكن مولياً حتى يقرب ثلاثاً منهن، فحينئذٍ لا يملك قربان الرابعة إلا بكفارة تلزمه ؛ لأنه يتم شرط الحنث بقربانها فيكون مولياً منها ويكون كأنه قال: إن قربت ثلاثاً منكن، فوالله لا أقرب الرابعة

واستدل الأئمة الثلاثة لقولهم: بأن مراده هو قصد الإضرار بهن كلهن، فيكون مولياً منهن، فلما لم يوجد وطء جميعهن لا يتحقق الحنث، وإذا وجد يضاف الحنث إلى وطء كلهن، لا إلى الرابعة فقط ، بخلاف ما قاس عليه زفر – رحمه الله – لأنه يمين معلقة فلا تنعقد مالم يوجد شرطها، ينظر: المبسوط ٢٦/٧، ٢٧، تبيين الحقائق٢٦٥/٢، العناية ٢٠٢/٤، ٢٠٣، فتح القدير٢٠٩/٤، ٢١٠.

[متبرعاً على صاحبه[١] بخلاف الشراء ؛ لأن هناك لو أدى أحدهما جميع المال[٢]]، فعند أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله – لا يصير متبرعاً[٣]، وذلك يعرف في الكفالة.[٤]

ثم ذكر الخصاف بعد هذا في مسألة الكفيلين بالنفس رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة وأبي يوسف – رحمهما الله– أنهما قالا: لا يبرأ الذي لم يدفعه.[٥]

---

(١) **تفصيل المسألة** : إذا كفل رجلان عن رجل مالاً كألف درهم مثلاً كفالة واحدة، صار كل واحد منهما كفيلاً بالنصف وهو خمسمائة، فإذا أدى أحدهما شيئاً إلى الطالب وأراد أن يرجع على صاحبه، فهذا لا يخلو من أمور: إما أن يكفل كل واحد منهما عن صاحبه بما عليه وقت العقد أو بعده، وإما أن يكفل واحد منهما عن صاحبه بما عليه، ولا يكفل صاحبه عنه، وإما أن لا يكفل أي واحد منهما عن الآخر أصلاً:

فإذا لم يكفل أي منهما عن صاحبه أصلاً، لا يرجع أي واحد منهما على صاحبه بشيء مما أدى ؛ لأنه أدى عن نفسه لا عن صاحبه ؛ لأنه لم يكفل عنه، ولكن له أن يرجع على الأصيل ؛ لأنه كفيل عنه بأمره.

وأما إذا كفل واحد منهما عن صاحبه بما عليه، ولم يكفل الآخر عنه، فالقول قول الكفيل فيما يؤدى ، أنه من كفالة صاحبه أو من كفالة نفسه، لأنه كفيل من وجهين أحدهما: من جهة الأصيل، والثاني: من جهة الكفالة عن صاحبه، وليس أحد الوجهين أولى من الآخر، فكان له ولاية الأداء عن إيهما شاء، فإذا قال: أديته عن كفالة صاحبي يصدق ويرجع عليه ؛ لأنه كفل عنه بأمره، وإذا قال أديته عن كفالة الأصيل يرجع على الأصيل.

أما إذا كان كل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه، فما أدى كل واحد منهما يكون عن نفسه إلى خمسمائة، ولا يقبل قوله فيه أنه أدى عن شريكه، بل يكون عن نفسه إلى هذا القدر، فلا يرجع فيه على شريكه، فإذا زاد على الخمسمائة، كان له أن يرجع بالزيادة إن شاء على شريكه، وإن شاء على الأصيل، ينظر: تحفه الفقهاء ٣/٢٤٢، بدائع الصانع ٦/١٤.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين، وقد أثبته بالصلب نقلاً عن كتاب الكفالة من الذخيرة البرهانية ، دراسة وتحقيق/٢٦٤.

(٣) تقدم تفصيل مسالة الشراء في هامش الصفحة رقم (٢٦١).

(٤) ينظر: كتاب الكفالة من الذخيرة البرهانية، دراسة وتحقيق/٢٦٤.

(٥) ينظر حيل الخصاف ورقة رقم ١٧/ أ (مخطوط).

وكان القاضي الإمام أبو على النسفي يقول: الذي صح عندنا أن المخالف في هذه المسألة زفر – رحمه الله – إلا أن الخصاف – رحمه الله – روى عن أبي حنيفة وأبي يوسف – رحمهما الله – أيضاً، وفى بعض كتبه ونسخه ذكر فقال: وهكذا عن محمد، فصار فى المسألة عن أصحابنا روايتان.

قلت: وما الحيلة حتى تكون براءة لهما عن الكل؟[١]

قال: الحيلة أن يقولا فى نفس الكفالة: وقد كفلنا بنفس فلان هذا على أنه أيُنا دفعه إليك فنحن جميعاً بريئان، فإذا شرطا هكذا ، فلو دفعه أحدهما برئا جميعاً ؛ لأنهما شرطا كذلك[٢]، قال ﷺ « المسلمون عند شروطهم[٣]»

قال شمس الأئمة الحلواني – رحمه الله –: ولا يقع التحرز[٤] بهذا من جميع الوجوه ؛ لأن هذا تعليق البراءة بالخطر، ومن مذهب زفر– رحمه الله– أن البراءة متى علقت بالخطر لا تصح البراءة[٥].

فلو لم يكن هذا فى أصل الكفالة[٦]، ولكن كفلا كفالة مطلقة، فأراد أن يدفعه أحدهما فيبرءان جميعاً، فالحيلة فيه: أن يشهدا جميعاً أن كل واحد منهما قد وكل الآخر في دفع

---

(١) أي: ما هى الحيلة ليبرأ الكفيلان بدفع أحدهما المكفول بنفسه إلى الطالب من غير خلاف ؟

(٢) ينظر: المخارج فى الحيل/١١، حيل الخصاف ورقة ١٧/أ (مخطوط).

(٣) هذا الحديث رواه الإمام البخاري في صحيحه معلقاً ، كتاب الإجارة، باب أجر السمسرة ٢/٧٩٤- -والطحاوي في شرح معاني الآثار ، كتاب الهبة والصدقة، باب العمرى ٤/٩٠- والبيهقي في سننه الكبرى ، كتاب الشركة، باب الشرط في الشركة وغيرها٦/٧٩- والترمذي في سننه وقال: حسن صحيح ، كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس ٣/٦٣٤، وصححه الألباني – رحمه الله – ينظر: إرواء الغليل للألباني ٧/١٩١، السلسلة الصحيحة للألباني٧/١١٦.

(٤) التحرز معناه: التوقي، يقال: تحرز من كذا إذا توقاه، ينظر: الصحاح للجوهري٣/٨٧٣، القاموس المحيط للفيروزآبادى ٢/١٧٢.

(٥) تقدم ذكر الخلاف فى تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط في هامش الصفحة رقم (٢٥٥) من هذه الرسالة.

(٦) أي: إذا لم يشترط الكفيلان على الطالب فى عقد الكفالة، أنه متى دفع أحدهما المكفول بنفسه إليه فقد برئا جميعاً.

فلان بن فلان إلى فلان بالكفالة التي كفل له بها ، فإذا دفعه أحدهما برئا، لأنهما إذا فعلا هكذا فإذا سلمه أحدهما صار مسلماً من جهة نفسه بالكفالة ، ومن جهة صاحبه بالوكالة فيبرءان جميعاً[١]، غير أن هذا موضع نزاع ؛ لأنه لا يصير مسلماً من الوجهين جميعاً، إما أن يصير مسلماً من جهة الكفالة، أو من جهة الوكالة، وأما أن يصير مسلماً من (الجهتين[٢]) جميعاً فلا [٣]، ولكن إذا أرادا أن يبرئا ينبغي أن يقول المُسَلِم وقت التسليم: سلمته إليك بجهة الوكالة، [ثم يجدد القول فيقول: سلمته إليك بجهة الكفالة[٤]] وهو[٥]حاضر فى ذلك المجلس، فحينئذ يبرءان جميعاً، ثم معنى قوله أن يُشهدا جميعاً: أن يوكلا شهوداً، وبغير الإشهاد، (يجوز[٦]) التوكيل أيضا لكنه ذكر الشهادة لإمكان إثبات الوكالة.

قال شمس الأئمة الحلواني – رحمه الله- : لما ذكر من الحيلة أن يُشهدا جميعاً، أن كل واحد منهما قد وكلّ صاحبه فى دفع فلان بن فلان إلى فلان بالكفالة التي كفل بها فذلك مستقيم، فيما إذا كان ذلك بمحضر الطالب، وفى وجهه حتى إذا دفع أحدهما نفس المطلوب كان عليه أن يقبله، ولم يكن له أن يأبى على صاحبه.

وأما إذا لم تكن هذه الوكالة بمحضر من الطالب، ولا بوجهه لكان ذلك الخوف[٧] من الذي لم يدفع المطلوب إلى الطالب على قول ذلك القائس[١] باق ؛ لأنه إذا دفعه إلى

---

(١) ينظر : المخارج فى الحيل / ٦١ ، ٦٢ ، حيل الخصاف ورقة ١٧/ أ (مخطوط)

(٢) ما بين القوسين مكرر فى (ب).

(٣) التسليم الواحد لا يكون من جهتين، فإذا قال أحد الكفيلين بنفس المطلوب: دفعته عن نفسي وعن فلان، فإنه يكون عن نفسه فقط، ولذلك ذكر المؤلف – رحمه الله – الحيلة لبراءة الكفيلين جميعاً بتسليم أحدهما للمكفول بنفسه إلى الطالب، ينظر:المبسوط ١٩ / ١٨٣، بتصرف.

(٤) ما بين المعقوفين مكرر فى النسختين.

(٥) المراد بالضمير هنا (المكفول له).

(٦) ما بين القوسين فى (ب) (لا يجوز) ، والصواب ما هو مثبت بالصلب.

(٧) المراد بالخوف هنا: الخوف من عدم قبول الطالب التسليم عن الكفيل الغائب إذا لم تكن الوكالة بحضرته.

الطالب أحدهما عن نفسه وعن صاحبه ، كان للطالب أن لا يرضى عن صاحبه على ذلك القول الذي قال ذلك، ويكون في حق صاحبه متطوعاً، ويصير كما لو تطوع رجل آخر بتسليم النفس عن صاحبه، ولو تطوع رجل آخر بذلك كان للطالب أن لا يرضى بتسليمه إليه ولا يقبله كذا هذا، ويدل عليه الكفالة بالمال لو أن رجلين كفلا عن رجل بألف درهم، وأشهد على أنفسهما هذان الكفيلان أن كل واحد منهما وكيل عن صاحبه بأداء المال، إن كان بحضرة الطالب يجوز ذلك، وإذا دفع أحدهما المال برئا جميعاً، وليس للطالب أن لا يرضى بذلك، ولو لم يكن التوكيل بحضرة الطالب ، فجاء أحدهما بالمال عن نفسه، وعن صاحبه كان للطالب أن لا يرضى عن صاحبه، لأنه في حق الطالب متطوع بأداء الخمسمائة عن صاحبه، ولو أن رجلاً تطوع عن صاحبه بأداء الخمسمائة، كان للطالب أن لا يرضى بذلك التطوع كذا هاهنا في الكفالة (بالنفس[٢]) لأنه إذا لم يكن الإشهاد بالتوكيل عند حضرة الطالب فذلك الجواب، والإشكال باق[٣]، فإذا كان بحضرة الطالب يبرءان جميعاً بدفع أحدهما نفسه[٤] إلى الطالب على ما بينا.[٥]

---

(١) المراد بالقائس هنا : الإمام زفر – رحمه الله – والذي نسب إليه المؤلف– رحمه الله– القول بعدم براءة الكفيل الذي لم يدفع المطلوب إلى الطالب إذا دفعه شريكه في الكفالة عنهما جميعاً، ينظر: الصفحة رقم (٢٦٣) في هذه الرسالة.

(٢) ما بين القوسين في (ب) (عن نفس).

(٣) المراد : بالجواب والإشكال: أن التوكيل إذا لم يكن بحضرة الطالب، كان للطالب أن لا يرضى بالتسليم عن الكفيل الغائب فيبقى الإشكال في عدم كون تسليم أحدهما يبرئهما جميعاً.

(٤) المراد : نفس المطلوب (المكفول بنفسه).

(٥) الظاهر فيما اطلعت عليه من كتب الأحناف أن تسليم وكيل الكفيل أو رسوله المكفول بنفسه إلى الطالب يبرأ به الكفيل، كما إذا سلمه بنفسه ؛ بشرط أن يقول الوكيل أو الرسول للطالب: سلمت إليك بحكم الكفالة، من غير شرط أن تكون الوكالة بمحضر من الطالب، ومن غير شرط قبول الطالب ؛ لأن وكيل الكفيل يقوم مقامه ورسوله سفير عنه ، فيكون فعلهما كفعله، بخلاف ما لو سلمه أجنبي بغير أمر الكفيل ، وقال للطالب: سلمت إليك عن الكفيل فحينئذٍ لا يبرأ الكفيل إلا إذا قبل الطالب، ينظر : المبسوط للسرخسي ١٨٣/١٩، تبيين الحقائق٤/ ١٥٠، العناية مع فتح القدير ١٧٢/٧، البحر الرائق ٥٣١/٦، مجمع الأنهر ١٢٧/٢، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٢٩٤/٥، لسان الحكام/٢٦٠.

رجل سال رجلاً أن يكفل بنفسه لرجل، فأراد الكفيل ان يستوثق من الذي يكفل بـه، حتى لا يتوارى منه، فالحيلة: أن يأخذ الكفيل كفيلا آخر من الذي عليه المـال[١]، وذلـك لأنه لما كفل عنه صار خصماً[٢]، فكان له أن يأخذ منه كفيلاً أيضا حتى إذا طولب بــه[٣] طالبه[٤]، وإذا اتبع اتبعه.

فإن أراد أن يأخذ من المكفول به رهناً لا يجوز، وهذا لأنه ليس للكفيل عليه[٥] مـال، وإنما كفل بنفسه لا غير، وأخذ الرهن إنما يجوز بالأموال.[٦]

وهذا كما (نقول[٧]) فى المشترى إذا أخذ من البائع كفيلاً بالدرك جاز، ولو أخذ منه رهناً لا يجوز، والمسألة موضعها الجامع الصغير.[٨]

قلنا: فهل فى ذلك حيلة حتى يجوز الرهن ؟

---

(١) وهو المكفول بنفسه ؛ لأنها كفالة بالنفس بسبب المال.

(٢) أي: صار الكفيل خصماً للطالب.

(٣) الضمير يرجع على المكفول بنفسه.

(٤) أي: طالب الكفيل الأول الكفيل الثاني.

(٥) الضمير يرجع على المكفول بنفسه.

(٦) لا يجوز للكفيل بالنفس أن يأخذ رهناً من المكفول بنفسه لمعنين:

أحدهما: أن المكفول به وهو النفس لا يمكن استيفاؤه من الرهن.

الثاني : أن المكفول به غير مضمون فى نفسه، فإنه لو هلك لم يجب شيء، ينظر: حيل الخصاف /٢٥، المبسوط للسرخسي٢٠/١٣٠،٢١/٧٣، البدائع ٦/١٤٣،١٤٥، العنايـة ١٠/١٥٨، مجمـع الضمانات/ ٩٦،٩٧، بتصرف يسير.

(٧) ما بين القوسين فى (ب) (يقول).

(٨) الرهن بالدرك باطل بخلاف الكفالة بالدرك ، فإنها جائزة والفرق : أن الرهن شـرع للاسـتيفاء، ولا استيفاء إلا فى الواجب، والدرك ليس بمال مستحق يمكن استيفاؤه ممن عليه الرهن، وإضـافة التمليك إلى زمان فى المستقبل لا تجوز.

أما الكفالة فإنها شرعت لالتزام المطالبة ، والتزام الأفعال يصح مضافاً على المآل، كما فى الصوم والصلاة، ولهذا تصح الكفالة بما يذوب له على فلان، ولا يصح الرهن به، ينظر: الجامع الصغير ومعه النافع الكبير/٤٨٨، المبسوط للسرخسي٢١/٧٣، الهداية ٤/١٣٤، الجوهرة النيـرة١/٢٢٧ مجمع الأنهر ٢/٥٩٣، تكملة البحر الرائق ٨/٢٧٧،٢٧٨.

قال: الحيلة لجواز أخذ الرهن فيه أن يقر المطلوب أنه أمر هذا الكفيل أن يضمن عنه مالاً لرجل من الناس قد عرفه ولا يسميه، وأنه قد رهنه بذلك المال الذي ضمنه عنه هذا العبد،ويكتب بذلك كتاباً ويُشهد عليه ؛ لأنه صار له عليه مال وأخذ الرهن بالأموال جائز.[١]

غير أن هذا من الحيلة التي عيب بها على الخصاف – رحمه الله- أنه زور وكذب.[٢]

ثم قال: ولا يسمى ذلك المال فى الصك حتى لا يلزمه المسمى ولكن يكون القول قول المطلوب فى مبلغ المال ؛ لأن المطلوب ضامن فالقول قول الضامن فى مقدار الضمان.[٣]

فإن قال المطلوب: لست آمن أن يَغْلِق[٤] رهني، فيقول الكفيل: صاحب المال غائب، والرهن عندي، ولا أقبض المال منك حتى يقدم الرجل.

فإذا دفع إليه المال ليس له أن يحبس الرهن[٥] ؛ لأن الراهن إذا أتى بالمال ليس للمرتهن أن يحبس الرهن بعد ذلك.

فلو قال الكفيل: لست آمن أن (يرهنني[٦]) هذا الرهن فإن [كفلت[٧]] بنفسه قال[٨] [خذ[١]] هذا المال منى، وسلم الرهن إليّ، فيقر بشيء يسير، ويكون القول قوله فى مقدار

---

(١) ينظر: حيل الخصاف/٢٥.

(٢) وإنما كانت هذه الحيلة زوراً وكذباً ؛ لأن الكفيل لم يضمن عن المكفول بنفسه مالاً وإنما ضمن تسليم نفسه، فيكون إقرار المطلوب بأن الكفيل ضمن عنه مالاً لرجل من الناس كذباً، ويكون الإشهاد عليه زوراً.

(٣) ينظر: المرجع السابق فى نفس الموضع.

(٤) الغَلْق : استحقاق المرتهن للرهن، وذلك إذا لم يفتك فى الوقت المشروط، ينظر: الصحاح ١٥٣٨/٤ ، المغرب/٣٤٣، المصباح المنير/٤٥١.

(٥) قوله « فإذا دفع إليه المال ليس له أن يحبس الرهن .. الخ » جواب لقوله « فإن قال المطلوب: لست آمن أن يغلق رهني ..الخ ».

(٦) ما بين القوسين فى (ب) (يرهن).

(٧) ما بين المعقوفين فى النسختين (الكفيل) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن حيل الخصاف/٢٦.

(٨) أي: المكفول بنفسه.

المال [٢]، فيأخذ الرهن منى، ويبقى كفالته في عنقي، فالحيلة فيه: أن يضعا الرهن على يدي عدل يثقان به، ويجعل المال باسمه، ويسمى مالاً يثقل على المطلوب، ويكتبان بينهما مواضعة [يعمل[٣]] العدل بما فيها وقد ذكرنا فصل العدل قبل هذا[٤]، وهذا عين ذلك.

وذكر محمد – رحمه الله – فى حيل الأصل حيلة جواز أخذ الرهن من المطلوب على ما ذكرنا[٥]، وذكر فى حيل الأصل – أيضا – حيلة جواز أخذ الرهن قبل المطلوب فى مسألة أخرى: أن الكفيل إذا أراد أن يكفل بنفس المطلوب على أنه إن لم يواف به فى وقت كذا فالمال عليه، صحت الكفالتان[٦] على ما نبين بعد هذا إن شاء الله تعالى.

فلو أراد الكفيل أن يتوثق من المطلوب برهن (يأخذه[٧]) منه، لا يجوز أخذ الرهن لا بالكفالة بالنفس، ولا بالكفالة بالمال، أما الكفالة بالنفس فلما بينا[٨]، وأما الكفالة بالمال فلأن الدين بالكفالة بالمال غير واجب للحال، وإنما يجب فى الثاني [٩] (عند[١٠]) عدم الموافاة

---

(١) ما بين المعقوفين فى النسختين (أخذ) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن المرجع السابق فى نفس الموضع.

(٢) وذلك لأنه ضامن والقول قول الضامن فى مقدار المال الذي ضمنه، كما ذكره المؤلف قبل ذلك.

(٣) ما بين المعقوفين فى النسختين (يجهل) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن حيل الخصاف/٢٦.

(٤) المراد بقول المؤلف – رحمه الله – « وقد ذكرنا فصل العدل قبل هذا » ما تقدم ذكره فى فصل الحيل فى الإجارات وغيره من جعل المال على يدي عدل فى حالة خوف المتعاقدين أو أحدهما من ضياع الحق أو إنكاره، أو الانتقاص منه، والرغبة فى زيادة الاستيثاق للعقود، ينظر: الصفحة رقم (٦٧) من هذه الرسالة.

(٥) ينظر : المخارج فى الحيل/٣٣.

(٦) المراد بالكفالتين: الكفالة بالنفس والكفالة بالمال، ينظر: المخارج فى الحيل /٣٣،٨٠، المبسوط للسرخسي ١٣٠/٢٠.

(٧) ما بين القوسين فى (ب) (يأخذ).

(٨) ذكر المؤلف رحمه الله – فيما تقدم أنه لا يجوز أخذ الرهن فى الكفالة بالنفس بأي وجه من الوجوه وذكر العلة فى ذلك، ينظر: الصفحة رقم (٢٧٠) من هذه الرسالة.

(٩) المراد بقوله (الثاني) (المآل).

(١٠) ما بين القوسين في (ب) (إذا).

بالمطلوب في الوقت المضروب لذلك، وأخذ الرهن بدين يجب في الثاني باطل[١]، والكفالة بدين يجب في الثاني جائزة، والفرق عُرف في الشروط.[٢][٣]

---

(١) وخلاصة المسألة: أن أخذ الكفيل الرهن من المكفول عنه لا يصح إلا بشروط هي :
١- أن يكون كفيلاً بالمال ، فلا يصح إعطاء الرهن للكفيل بالنفس.
٢- أن تكون الكفالة منجزة فلا يصح إعطاء الكفيل بالمال رهناً في الكفالة المعلقة قبل وجود الشرط ، لأن المال لم يجب على الكفيل بعد.
٣- أن تكون الكفالة بالمال بأمر المكفول عنه ؛ لأن الكفالة بغير أمره تبرع، ولا حق للكفيل في الرجوع على الأصيل بعد أداء الدين وبناء عليه يكون الرهن في مقابلة دين معدوم.
وبناء على ما تقدم من الشروط، لا يصح إعطاء الرهن للكفيل في المسألة التي ذكرها المؤلف – رحمه الله – لا في الكفالة بالنفس لعدم جوازه مطلقاً ولا في الكفالة بالمال ؛ لأن المال لم يجب على الكفيل بعد، حيث عُلق التزام المال بشرط عدم الموافاة : ينظر المبسوط للسرخسي٢٠/١٣٠، الفتاوى الهندية٥/٤٩٠، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/١٢٩، بتصرف.

(٢) علم الشروط: هو علم باحث عن كيفية ثبت الأحكام الثابتة عند القاضي في الكتب والسجلات على وجه يصح الاحتجاج به عند انقضاء شهود الحال.
وموضوعه: تلك الأحكام عن حيث الكتابة ، وبعض مبادئه مأخوذة من الفقه، وبعضها من علم الإنشاء وبعضها من الرسوم والعادات والأمور الاستحسانية، وهو من فروع الفقه من حيث كون ترتيب معانيه موافقاً لقوانين الشرع، وقد يجعل من فروع الأدب باعتبار تحسين الألفاظ، وأول من صنف فيه هلال بن يحي البصري المتوفى سنة ٢٤٥هـ ، ولأبي زيد الشروطي فيه ثلاثة كتب ، وممن صنف فيه : الخصاف ، والطحاوي ، والحلواني ، وصاحب المحيط، ينظر: كشف الظنون ٢/١٠٤٥، ١٠٤٦.

(٣) الفرق بين الرهن والكفالة حيث لا يصح الرهن بما يصير مضموناً في المآل بخلاف الكفالة هو أن الارتهان استيفاء من وجه للحال، ولا شيء للحال يستوفى، واستيفاء المعدوم محال، بخلاف الكفالة، فإنها مجرد التزام المطالبة ؛ ولأن الرهن والارتهان لما كان من باب الإيفاء والاستيفاء

ثم الحيلة حتى يصح ارتهان الكفيل من المطلوب بما كفل عنه [أن يبدأ بضمان[١]] [المال[٢]] فيقول: أنا ضامن لك بما على فلان، فإن وافيتك به[٣] إلى يوم كذا وكذا من الأجل فأنا برئ حتى يصير كفيلاً بالمال عن المطلوب للحال، فيصير [الرهن[٤]] بدين وجب له[٥]على المطلوب لا بدين سيجب فيجوز[٦]، ثم تعلق البراءة بموافاة المطلوب إلى الطالب إلى يوم كذا[٧]وكذا من الأجل، فيصح البراءة إذا بين (لموافاة[٨]) المطلوب إلى الطالب وقتا معلوماً، ومثل هذا جائز عندنا وعند غيرنا.[٩]

أشبه البيع فلا يحتمل الإضافة كالبيع ؛ ولأن القياس هنا يأبى جواز الرهن والكفالة جميعاً ؛ لأن كل منهما يستدعى مضموناً، إلا أن الجواز فى الكفالة لتعامل الناس ولا تعامل فى الرهن فيبقى الأمر فيه على أصل القياس، ينظر: هامش الصفحة رقم (٢٧٠) من هذه الرسالة، بدائع الصنائع ١٤٣/٦، ١٤٤.

(١) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين ، وقد أثبته بالصلب نقلاً عن المخارج فى الحيل/٣٣.

(٢) ما بين المعقوفين فى النسختين (بالمال) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن المرجع السابق فى نفس الموضع

(٣) أي: بنفس المكفول عنه.

(٤) ما بين المعقوفين فى النسختين (الكفيل) ، والمناسب ما (أثبته بالصلب بدلالة سياق الكلام) .

(٥) الضمير يرجع إلى الكفيل.

(٦) ينظر : المخارج فى الحيل/٣٣، حيل الخصاف/٢٦.

(٧) بعد كلمة "كذا" زيادة كلمة غير واضحة في النسخة (ب) ويبدو أنها من خطأ الناسخ في الكتابة.

(٨) ما بين القوسين فى (ب) (موافاة).

رجل كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف غداً، فإنه ضامن لما عليه.

قال: هذا جائز(١)، وهى خلافية معروفة.(٢)

---

(٩) يصح الإبراء عن الكفالة فى هذه المسألة ؛ لأنه علق الإبراء على شرط الموافاة فى الموعد المحدد، وهو شرط ملائم، وتعليق الإبراء عن الكفالة بشرط ملائم جائز فى أوجه الروايتين، ينظر: هامش ص (٢٥٥) من هذه الرسالة.

(١) المخارج فى الحيل/٨٠ ، الجامع الصغير/ ٣٧٠، لسان الحكام /٢٥٦.

(٢) إذا كان لرجل على رجل مال فكفل إنسان بنفس المطلوب على أنه إن لم يواف به إلى وقت كذا ، فهو ضامن لما عليه فمضى الأجل قبل أن يوافيه به: لزمه ضمان المال عند الحنفية استحساناً، وصحت الكفالتان الكفالة بالنفس والكفالة بالمال،أما الكفالة بالنفس فلا شك فيها ، وكذا الكفالة بالمال ؛ لأنها معلقة بشرط عدم الموافاة وهو شرط ملائم فصح التعليق به، فإذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس ؛ لأن وجوب المال عليه لا ينافي الكفالة بنفسه، إذ كل واحد منهما للتوثق ولعله يطالبه بحق آخر.

وقال الشافعي وابن أبي ليلي – رحمهما الله –: لا تصح الكفالة بالمال فى هذه المسألة ؛ لأن فيها تعليق التزام المال بالحظر، وتعليق التزام المال بالحظر باطل قياساً على البيع ، فكما لا يجوز تعليق البيع كما لو قال: إذا دخلت الدار فقد بعتك كذا بمائة، فقبل الآخر لا يثبت البيع عند الدخول، فهذا كذلك.

ويجاب على هذا : بأن الناس تعاملوا ذلك، والقياس يترك بالتعامل كما فى الاستصناع وغيره، وباب الكفالة أوسع لكونها من التبرعات ؛ ولأنها تشبه البيع انتهاءً من حيث إن الكفيل يرجع على الأصيل إذا كان بأمره فصار كالمعاوضة، وتشبه النذر ابتداءً من حيث إنها تبرع فى الابتداء بالتزام المال، فبالنظر إلى الشبه بالبيع فقط لا يصح تعليق الكفالة مطلقاً، وبالنظر إلى الشبه بالنذر يصح تعليقها مطلقاً، فعلمنا بالشبهين، فقلنا: إذا كان التعليق بشرط متعارف بين الناس صح عملاً بشبه النذر، وإذا كان بشرط غير متعارف كدخول الدار وهبوب الريح ونحوه، لا يجوز عملاً بشبه البيع، والتعليق بعدم الموافاة متعارف، فيصح التعليق وتصح الكفالة، ينظر: المبسوط للسرخسي ١٧٦/١٩، ١٧٧، تبيين الحقائق١٥٠/٤، الهداية ٨٨/٣ ، ٨٩ ، العناية مع فتح القدير١٧٢/٧،

قال شمس الأئمة الحلواني – رحمه الله تعالى –: هذه المسألة مذكورة في كتاب الكفالة، ولها فروع (ثمة[١]) وقد (أوردها[٢]) الخصاف – رحمه الله – وفرق المسائل، ومن حقها أن تجمع، فيقول: إذا كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به في وقت كذا، فالمال الذي على المكفول به على الكفيل، وهذا جائز استحساناً، فأما جواز الكفالة [بالنفس[٣]] فلأنها مطلقة، وأما الكفالة [بالمال[٤]] فلأنها وإن كانت معلقة إلا أنها معلقة بشرط متعارف بين الناس، والكفالة المعلقة بشرط متعارف بين الناس صحيحة استحساناً، [وإذا ما[٥]] صحت الكفالتان، فلو لم يواف به في ذلك الوقت (فهو[٦]) ضامن للنفس والمال، لأنه كفيل للنفس كفالة مطلقة، فلا [يبرأ[٧]] إلا بتسليم النفس، وعلق الكفالة بالمال بعدم الموفاة وقد وجد.[٨]

قال محمد – رحمه الله – في حيل الأصل عقب هذه المسألة : ولست آمن من بعض الفقهاء أن [يبرئه[٩]] من الكفالة بالنفس ؛ لأنه يقول الكفالة بها مؤقتة إلى وقت ثبوت الكفالة بالمال، فإنه قال: إن لم أواف بنفسه إلى وقت كذا، فأنا كفيل بالمال.

ومن مذهب بعض الفقهاء أن الكفالة بالنفس إذا كانت مؤقتة لا [تبقى[١٠]] بعد مضي الوقت، ثم الثقة في ذلك: أن يضمن الكفيل النفس والمال جميعاً، على أنه إن أوفاه بنفسه

١٧٣، روضة الطالبين للنووي٤/٢٦٠، أسنى المطالب للأنصاري ٢/٢٤٥، حاشية البجيرمي على الخطيب ٣/١١٩ مغني المحتاج ٢/٢٠٧، بتصرف.

(١) ما بين القوسين في (ب) (ثمت).

(٢) ما بين القوسين في (ب) (أورد هنا).

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين ، وقد أثبته بالصلب ؛ لأن سياق الكلام يقتضيه.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين ، وقد أثبته بالصلب ؛ لأن سياق الكلام يقتضيه.

(٥) ما بين المعقوفين في النسختين (وإنما) والمناسب ما أثبته بالصلب.

(٦) ما بين القوسين في (ب) (وهو).

(٧) ما بين المعقوفين في النسختين (يتيسر) وهو تصحيف، والمناسب ما أثبته بالصلب.

(٨) ينظر: الصفحة السابقة من هذه الرسالة.

(٩) ما بين المعقوفين في النسختين (ببراته) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن كتاب المخارج في الحيل/٣٤.

(١٠) ما بين المعقوفين في النسختين (يبقى) والمناسب ما أثبته بالصلب.

يوم كذا، فهو برئ من المال والنفس جميعا، وإن لم يواف به حتى مضى الأجل، فالمال والنفس هما عليه جميعاً، فإذا فعل هذا فقد استوثق عما خاف من بعض الفقهاء.[(١)]

وأما إذا قال: كفلت بمالك على فلان على أني إن وافيت به في يوم كذا، فأنا برئ من ذلك المال، فهو جائز استحسانا، على ما مر من قبل.

وعند زفر: صح الأول دون الثاني لأنه تعليق البراءة بالخطر، وذا لا يجوز عند زفر – رحمه الله– هكذا ذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله.

قيل: والأصح أن زفر لا يخالفنا في هذه المسألة ؛ لأن هذا وإن كان تعليق البراءة بالموافاة إلا أنه بيَّن للموافاة وقتاً معلوماً، ومثل هذا التعليق جائز عند زفر– رحمه الله تعالى– أيضا بدليل المسألة التي ذكرها قبل هذه المسألة، وإنما لا يصح تعليق البراءة عند زفر إذا لم يبين لما علق به البراءة وقتاً معلوماً.

والأصح أن زفر– رحمه الله – لا يخالفنا في هذه الصورة لا للمعنى الذي قالوا، لكن لأن هذا ليس بتعليق على الحقيقة على ما مر قبل هذا. [(٢)]

وأما إذا كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به في وقت كذا ، فالمال الذي للطالب على غريم آخر على هذا الكفيل، صحت الكفالتان عن أبي حنيفة وأبي يوسف – رحمهما الله– وعند محمد – رحمه الله – الكفالة الأولى[(٣)] جائزة دون [الثانية[(١)]](فمحمد[(٢)]) – رحمه الله – يعتمد اتحاد من له الحق، ومن عليه الحق لصحة الكفالتين، وهما [(٣)] يعتبران

---

(١) ينظر: المرجع السابق في نفس الموضع، حيل الخصاف/٢٦.

(٢) لم أجد فيما بين يدي من كتب الأحناف أي خلاف للإمام زفر في هذه المسألة، ولكن ذُكر في البدائع وفي البحر: أنه لو كفل بالمال وقال إن وافيتك به غداً فأنا برئ فوافاه من الغد يبرأ من المال في رواية وفي رواية: لا يبرأ.

وجه الرواية الثانية: أن قوله إن وافيتك به غداً فأنا برئ، تعليق للبراءة عن المال بشرط الموافاة بالنفس، والبراءة لا تحتمل التعليق بالشرط ؛ لأن فيها معنى التمليك، والتمليكات لا يصح تعليقها بالشرط.

ووجه الرواية الأولى: أن هذا ليس بتعليق البراءة بشرط الموافاة، بل هو جعل الموافاة غاية للكفالة بالمال والشرط قد يذكر بمعنى الغاية لمناسبة بينهما، ينظر: بدائع الصنائع٦/٥، والبحر الرائق ٦/٢٣٤.

(٣) أي: الكفالة بالنفس.

لصحة الكفالتين اتحاد من له الحق [لا(٤)] من عليه، وهنا اتحد من له الحق(٥)، وأما إذا كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به وقت كذا ، فهو كفيل بنفس فلان - رجل آخر -

---

(١) ما بين المعقوفين فى النسختين (الثاني) والمناسب ما أثبته بالصلب، والمراد "بالثانية" الكفالة بالمال

(٢) ما بين القوسين فى (ب) (محمد).

(٣) يعني: الإمامين (أبا حنيفة وأبا يوسف) رحمهما الله.

(٤) ما بين المعقوفين فى (أ) (فلا) ، وفى (ب) (بلا) والمناسب ما أثبته بالصلب.

(٥) **توضيح المسالة**: إذا كفل رجل بنفس رجل على أنه إن لم يوف به فى وقت كذا فالمال الذي للطالب على فلان - رجل آخر غير المكفول بنفسه- على الكفيل ففي هذه المسالة خلاف :

فذهب الإمام أبو حنيفة- رحمه الله - وأبو يوسف في أحد قوليه: إلى القول بصحة الكفالتين (الكفالة بالنفس والكفالة بالمال).

وذهب محمد - رحمه الله - وهو قول أبي يوسف الآخر: إلى أن الكفالة بالمال باطلة في هذه المسألة.

وجه القول الأول: هو أن الكفالة الثانية هنا توقن بحق من وقعت له الأولى، فتصح كما إذا اتحد المطلوب ؛ وهذا لأن الكفالة إنما تقع للطالب، حتى تحتاج إلى قبول الطالب، وإذا كان الطالب واحداً أمكن جعل الكفالتين فى المعنى كفالة واحدة واتباع الثانية للأولى فيحكم بصحتها بخلاف ما إذا اختلف الطالب.

ووجه القول الثاني : أن الكفالة الثانية هنا لا يمكن تصحيحها تبعاً للكفالة الأولى ؛ لأن الكفالة الأولى كفالة بنفس غير نفس المطلوب بالمال، ولا يمكن أن تجعل الموافاة بنفسه مبرئة للكفيل عما التزمه عن آخر، فبقيت هذه كفالة مقصودة متعلقة بالشرط، وهى مخاطرة فلا تصح، ولا يمكن تصحيح الكفالة هنا بحمل كلامه على التقديم والتأخير، بخلاف إذا ما اتحد المطلوب.

وخلاصة القول: أن للكفالة بالمال مع الكفالة بالنفس ثلاث صور:

الأولى: أن يكون الطالب والمطلوب واحداً فى الكفالتين ، فتجوز الكفالتان استحساناً.

الثانية: أن يكون الطالب مختلفاً، فتبطل الكفالة بالمال، سواء أكان المطلوب واحداً، أم اثنين، نحو: أن يكفل بنفس رجل على أنه عن لم يواف به غداً فالمال الذي لرجل آخر على هذا المطلوب على الكفيل، فهذا باطل بالاتفاق؛ لأنه إذا اختلف الطالب فالكفالة الثانية لن تكون تابعة للكفالة الأولى،

للطالب عليه دين صحت الكفالتان فى قولهما، وعلى قول محمد – رحمه الله – صحت الكفالة الأولى ولا تصح الثانية.[(١)]

قال شمس الأئمة الحلواني: ذكر[(٢)] هاتين المسألتين فى الكفالة، وذكر الخلاف فى الكفالة بالمال لا فى الكفالة بالنفس، إلا أنهم قالوا: الصحيح أن كل واحد منهما على هذا الخلاف.

وذكر الإمام المعروف بخواهر زاده مسألة الكفالة بالنفس فى شرحه حيل الأصل[(٣)]، وذكر الخلاف على هذا الوجه، إلا انه ذكر لأبى يوسف قولاً كقول محمد، وقال: الخلاف على هذا الوجه مسطور فى كتاب الحوالة والكفالة.[(٤)]

ثم قال الخصاف – رحمه الله – وما الحيلة حتى تجوز الكفالتان جميعاً عند الكل فى المسألتين؟

قال: الحيلة فى المسألتين أن يكفل الكفيل فى المسألة الأولي بنفس هذا الرجل، وبالمال الذي على ذلك الرجل على أنه متى وافى بهذا الرجل فى يوم كذا فهو برئ من الكفالة

ولا يكون تصحيحها مقصوداً؛ لأنه تعليق للالتزام بالشرط ولأنّا عند اتحاد الطالب والمطلوب صححنا الكفالة الثانية حملاً لكلامه على معنى التقديم والتأخير، ولا يتأتى ذلك عند اختلاف الطالب
الثالثة: إذا كان الطالب واحداً والمطلوب اثنين فهو على الخلاف حيث صحح الإمامان أبو حنيفة وأبو يوسف فى أحد قوليه الكفالتان، وأبطل الإمام محمد الكفالة بالمال كما بينا، هذا وقد عكس الزيلعي وابن نجيم فجعلا القول بصحة الكفالة بالمال هو قول محمد، والقول بالبطلان قول أبي يوسف. =

=ينظر: المبسوط للسرخسي١٩/١٨٠، تبيين الحقائق٤/١٥١، فتح القدير٧/١٧٤، البحر الرائق٦/٢٣٣، مجمع الضمانات /٢٦٧ حاشية ابن عابدين ٥/٢٩٤ بتصرف.

(١) ينظر المبسوط للسرخسي١٩/١٧٤، البحر الرائق ٦/٢٣٣، مجمع الضمانات/٢٦٦.

(٢) أي: الإمام محمد رحمه الله تعالى.

(٣) شرح حيل الأصل : للإمام محمد بن الحسين المعروف بخواهر زاده حيث إنه شرح كتاب الأصل للإمام محمد بن الحسن – رحمه الله – ويعرف شرحه بمبسوط خواهر زاده ، ينظر: كشف الظنون ٢/١٥٨١

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي١٩/١٧٤.

الأخرى، وفى المسألة الثانية يكفل بالنفس[١] على أنه متى وافى هذا الرجل فى يوم كذا فهو برئ من الكفالة الأخرى.[٢]

قال شمس الأئمة الحلواني: وهذا التحرز إنما يقع على مذهبنا أما على قول زفر فلا يقع بهذا التحرز، لأن هذا تعليق البراءة بالخطر، وذا لا يجوز على قوله، والأصح على قول زفر أيضاً يجوز فى هذه الصورة لما بينا من قبل.[٣]

قال[٤]: والذي هو أجود وأقوى أن يقول الكفيل: أنا كفيل لك بالمال الذي لك على فلان وبنفسه على أني إن دفعت إليك فلانا فى يوم كذا، فأنا برئ من نفسه ومن المال الذي ضمنته فهذا جائز، وإذا دفع إليه برئ.[٥]

قال[٦]- رحمه الله-: وعند زفر الثاني[٧] لا يصح أيضاً ؛ لأنه تعليق البراءة بالخطر فيكون هذا التحرز عندنا، والأصح أن على قول زفر يصح الثاني أيضاً لما قلنا قبل هذا، وإليه أشار الخصاف رحمه الله.[٨]

وأما إذا قال: كلفت بنفس فلان على أنى إن لم أوف به فى وقت كذا فعليّ ألف درهم، ولم يقل عليّ الألف التي هى على المطلوب، وهذه المسألة تأتى بعد هذا إن شاء الله تعالى[٩]

رجل له على رجل مال فنَجَّمه عليه، وأخذ منه كفيلاً بنفسه على أنه إن لم يواف به عند محل كل نجم من هذه النجوم فالكفيل ضامن لجميع المال، فهذا جائز عندنا.

(١) يعنى: بنفس الرجلين جميعاً.
(٢) أي: من الكفالة بنفس الرجل الآخر، ينظر: حيل الخصاف|٢٦.
(٣) وذلك لأن هذا ليس بتعليق فى الحقيقة ينظر الصفحة رقم (٢٧٧) فى هذه الرسالة.
(٤) القائل هنا الإمام الخصاف رحمه الله.
(٥) ينظر: حيل الخصاف/٢٦.
(٦) القائل هنا هو شمس الأئمة الحلواني رحمه الله.
(٧) المراد: بالثاني هنا عقد الكفالة الثاني، وهو الكفالة بالمال.
(٨) ينظر: المرجع السابق فى نفس الموضع
(٩) ينظر: الصفحة التالية لهذه الصفحة.

قال: ولست [آمن[١]] أن يبطله غيرنا لما فيه من تعليق وجوب المال بالخطر.
والحيلة [٢]: أن يضمن الكفيل المال مع النفس على أنه كلما سلم الكفيل المطلوب عند

محل كل نجم فهو بريء من ذلك النجم فيكون هذا جائزاً في قولنا. [٣]

قال شمس الأئمة الحلواني: هكذا ذكر الخصاف – رحمه الله تعالى– ولكن شبهة الاختلاف [باقية[٤]] ؛ لأن فيه تعليق البراءة بالخطر، وأنه لا يجوز عند بعض الناس.
وقد ذكرنا الجواب عن مثل هذه الشبهة فيما تقدم.[٥]

رجل ضمن لرجل ما أدركه من درك في دار اشتراها من إنسان، فأراد الضمين أن يأخذ من المطلوب رهناً بما ضمنه، لا يصح ؛ لأنه ارتهان بدين يجب[٦] فلا يصح.

والحيلة: أن يقر البائع أنه باع هذه الدار، وليست له، ولا لإنسان آخر منها حق وأنه أمر هذا الضمين أن يضمن عنه ما أدرك المشترى فى هذه الدار من درك، وأنه قد رهن الضمين بضمانه رهناً ويسمى الرهن، ويذكر أنه دفع الرهن إلى الضمين وقبض الضمين ذلك منه ؛ وهذا لأنه إذا اقر البائع بوجوب الثمن صار الكفيل آخذاً الرهن من البائع بدين واجب على البائع للحال، لا بدين يجب فيجوز.[٧]

---

(١) ما بين المعقوفين فى النسختين (آمر) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن حيل الخصاف/٩٩.
(٢) أي: والحيلة للجواز بلا خلاف.
(٣) قال في كتاب المخارج بعد ذكره لهذه الحيلة «فيجوز ذلك فى قول كل أحد»، وقال الخصاف أيضا عقب ذكره لهذه الحيلة «فإذا ضمن على هذا جاز فى قولنا وفى قول غيرنا» ينظر: المخارج فى الحيل/٣٢، حيل الخصاف/٩٩.
(٤) ما بين المعقوفين فى النسختين (باق) والمناسب ما أثبته بالصلب
(٥) ينظر : الصفحة رقم (٢٧٧) من هذه الرسالة.
(٦) أي: دين يجب فى المستقبل ، وقد تقدم أن الرهن بدين يجب فى المستقبل لا يصح، ينظر: الصفحة رقم (٢٧٢) من هذه الرسالة.
(٧) ينظر : المخارج فى الحيل/٣٣، حيل الخصاف/١٠٠، قال الخصاف – رحمه الله– بعد ذكره لهذه الحيلة «وفيه بعض ما فيه من الكذب».

ادعى رجل له على آخر ألف درهم، وهو يجحد فأعطاه كفيلاً بنفسه على أنــه [إن[١]] لم يواف به في يوم كذا، فللطالب على الكفيل ألف درهم، ولم يقــل الألــف التــي علــى المطلوب، فهذا جائز في قول أبي حنيفة، وفي قول محمد لا يجوز، وقــول أبــي يوســف مضطرب[٢]، هكذا ذكر شمس الأئمة الحلواني، وذكر شيخ الإسلام المعــروف بخــواهر زاده – رحمه الله– (أن[٣]) قول أبي يوسف مع قول أبي حنيفة، والمسألة معروفــة فــي كتاب الكفالة[٤]، والحيلة لجوازها على قول الكل: أن يقر الكفيل أن الطالــب محــق فــي دعواه، وله على المطلوب ألف درهم، ثم يضمن فيقول: أنا كفيل لك بنفس فلان، فإن لــم أوافك به في يوم كذا فالألف التي عليه لك عليّ، فإذا قال هكذا جاز الضمان عندهم جميعاً

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين، وقد أثبته نقلاً من كتابي المخارج فــي الحيــل/٣٥، حيــل الخصاف/١٠٠.

(٢) يعني: أن قوله في هذه المسألة تارة يروى أنه موافق لقول الإمام أبي حنيفة، وتارة أخري يــروى أنه موافق لقول الإمام محمد.

(٣) ما بين القوسين في (ب) (في) ، والصواب ما أثبته بالصلب.

(٤) **توضيح المسألة** : إذا ادعى رجل على آخر ألف جنيه مثلاً، وجحد المدعى عليه ذلك ، وأعطــاه كفيلاً بنفسه، فقال الكفيل للطالب: إن لم أوافك به غداً فعلي ألف جنيه، ولم يقل الألف التي لك عليه ، أو التي ادعيتها عليه، فهذه المسألة فيها خلاف: فعند أبي حنيفة وأبي يوسف فــي قولــه الأول: يلزم الكفيل المال، وعند محمد وهو قول أبي يوسف الآخر: لا يلزمه شيء.

وجه القول الأول: أن الصحة مقصود كل متكلم فمهما أمكن حمل كلامه على وجه صحيح، يجــب حمله عليه، ولو حملناه على الالتزام بطريق الرشوة لم يصح ، ولو حملناه على الالتزام بطريــق الكفالة عن فلان كان صحيحاً، فيجب حمله على الوجه الذي يصح به وهو الكفالــة، وإذا حملنــا كلامه من على الكفالة ، كان ذلك إقراراً منه بوجوب المال على فلان وإقراره صحيح فــي حــق نفسه فلا ينفعه الإنكار بعد ذلك.

ووجه القول الثاني : أن مجرد دعوى الطالب لا تثبت المال على أي منهما، فكانت هــذه رشــوة التزمها الكفيل له عند عدم الموافاة، والرشوة حرام، ولو جعلناه كأنه قال: فعليّ الألف التــي لــك عليه لزمه المال، ولو جعلناه كأنه قال: فلك على ألف درهم ابتداء من جهتي لــم يلزمــه شــيء، والمال لا يجب بالشك، لعلمِنا ببراءة ذمته في الأصل ، ووقوع الشك في اشتغالها.

ينظر : المبسوط للسرخسي١٩/١٧٧،١٧٨، بدائع الصنائع٦/٤،٥، تحفة الفقهــاء٣/٢٤٤، فــتح القدير٧/١٧٦، ١٧٧، البحر الرائق ٦/٢٣٣، مجمع الضمانات/٢٦٧.

ويلزمه المال إن لم يواف به[١]في ذلك الوقت ؛ لأنه أقر بوجوب المال، وإقراره في حق نفسه صحيح حتى يلزمه، وإن كان لا يصح في حق (الأصيل[٢])[٣]

وذكر محمد هذه المسالة في حيل الأصل وقال: الحيلة أن يقر الكفيل أن دعوى الطالب حق، ثم يضمن له بالنفس والمال جميعاً على أنه إن وافاه بنفس المطلوب إلى كذا من الأجل فهو برئ من ذلك كله، فإذا فعل (هذا[٤]) صحت الكفالتان عندهم جميعاً، لأن كل واحدة منهما مطلقة، غير معلقة بالشرط[٥]، وما ذُكر في حيل الأصل أجود.

رجلٌ ادعى رقبة[٦] عبد في يد إنسان، فأخذ منه كفيلاً بنفسه وبنفس العبد، قبل أن يثبت حق الطالب، [أيكون ذلك للطالب[٧]] ؟

ذكر محمد – رحمه الله – هذه المسألة في حيل الأصل وقال: والمسألة على وجهين: إما أن يقول المدعى: لي بينة حاضرة، أو قال: ليست لي بينة حاضرة، ففي الأول: يجبر المطلوب على إعطاء [الكفيل[٨]] بنفسه وبنفس العبد، لأن الطالب لا يتمكن من إقامة البينة إلا بحضرتهما، وفي الوجه الثاني: لا يجبر، ولكن إن تبرع بذلك كان جائزاً على مذهبنا.

فأما على قول الشافعي – رحمه الله – فالكفالة بالأعيان لا تصح بحال ما.[٩]

قال محمد – رحمه الله – في حيل الأصل: وله أن يأخذ كفيلاً بنفسه وبنفس عبده وكيلاً بالخصومة.[١]

---

(١) أي: بنفس المطلوب.

(٢) ما بين القوسين في (ب) (الأصل).

(٣) ينظر: حيل الخصاف/١٠٠.

(٤) ما بين القوسين في (ب) (كذا).

(٥) ينظر : المخارج في الحيل / ٣٥.

(٦) الرقبة: العنق وقيل: أعلاها، وقيل: مؤخر أصل العنق، واستعمال الرقبة بمعنى المملوك من تسمية الكل باسم البعض، ينظر: لسان العرب ٣/١٧٠١، المغرب/١٩٥، المعجم الوجيز/٢٧٣.

(٧) ما بين المعقوفين غير واضح في النسختين، وقد أثبته بالصلب نقلاً عن المخارج في الحيل/٣٥.

(٨) ما بين المعقوفين في النسختين (الوكيل) ، والمناسب ما أثبته بالصلب.

(٩) في حكم الكفالة بالأعيان قولان عند الشافعية أحدهما: أن ضمان الأعيان لا يصح مطلقا، والثاني يصح ضمان الأعيان المضمونة بنفسها، ينظر: حاشيتا قليوبي وعميرة٢/٤١١.

قال مشايخنا: ومعناه إذا تبرع المطلوب فجعل الكفيل وكيلاً بالخصومة متى غاب، كان جائزاً، وإن أبى لا يجبر عليه وإن قال المدعى لي بينة حاضرة، وهذا لأنا نظرنا للمدعى حيث أخذنا من المدعى عليه كفيلاً بتسليم نفسه ونفس العبد متى قال لي بينة حاضرة، فيجب أن ينظر للمطلوب، فلا يجبر على إعطاء الوكيل بالخصومة ؛ لأن الناس مما يتفاوتون في الخصومات، وربما يكون المطلوب في الخصومة أهدى من الوكيل.

ثم قال[٢] بعد هذا في حيل الأصل: وإن أخذ منه كفيلاً بنفسه وبنفس عبده وكيلاً في (خصومته[٣]) إن غاب ضامنا لما يجب عليه، أكان ضامناً ؟

قال: نعم ؛ لأنه علق الوكالة بالشرط وعلق الكفالة بما يجب عليه بالشرط أيضا، وتعليق [الوكالة[٤]] بالشروط جائز، وتعليق الكفالة بالشروط المتعارفة فيما بين الناس جائز، ثم قال في حيل الأصل: وليس له أن يأخذه بسائر ذلك مما وصفت لك.[٥]

قال مشايخنا– رحمهم الله تعالى-: وأراد به أن المدعى وإن قال: لي بينة حاضرة لا يجبر المدعى عليه على إعطاء الوكيل بالخصومة ولكن لو تبرع يجوز، ولكن يجبر على إعطاء الكفيل بنفسه وبنفس العبد متى قال المدعى لي بينه حاضرة للمعنى الذي قلنا[٦].

ثم جئنا إلى مسألة الكتاب[٧] فنقول: [إن[٨]] أعطى صاحب [العبد[٩]] كفيلاً بنفسه وبنفس العبد وكيلاً في خصومة المولى إن غاب، ولم يأخذ منه ضميناً بما يجب عليه[١٠]،

---

(١) ينظر: المخارج في الحيل/٣٥.

(٢) أي الإمام محمد رحمه الله.

(٣) ما بين القوسين في (ب) (خصومة).

(٤) ما بين المعقوفين في (أ) (الوكالتان) وفي (ب) (الوكالتين) والصواب ما أثبته بالصلب.

(٥) ينظر: المخارج في الحيل/٣٥.

(٦) المراد بقوله للمعنى الذي قلنا ما ذكره –رحمه الله من قوله « أنا نظرنا للمدعى حيث أخذنا من المدعى عليه كفيلاً بتسليم نفسه ونفس العبد متى قال لي بينه حاضرة، فيجب أن ينظر للمطلوب، فلا يجبر على إعطاء الوكيل بالخصومة ... الخ » ينظر الصفحة السابقة من هذه الرسالة.

(٧) المراد بالكتاب هنا "كتاب الحيل"

(٨) ما بين المعقوفين في النسختين (إنما) والصواب ما أثبته بالصلب بدلالة سياق الكلام.

(٩) ما بين المعقوفين في النسختين (العدل) وهو تصحيف والصواب ما أثبته بالصلب.

(١٠) أي: ولم يأخذ المدعى من المدعى عليه كفيلاً بما يجب له على المدعى عليه بسبب هذا العبد.

فمات المطلوب ومات العبد أيضاً، فأقام المدعى بينة أن العبد عبده قال: فعلى الكفيل قيمة العبد ؛ لأن نفس العبد متقوم، وقد ضمن الكفيل تسليمه وعجز عن ذلك بموته، فيجب عليه

قيمته[١] ، بخلاف ما لو كفل بنفس حر فمات المكفول به حيث لا يجب على الكفيل شيء، لأن نفس الحر مما لا يدخل تحت التقويم، فالعجز عن تسليمه لا يوجب شيئا، أما هاهنا فبخلافه[٢]، ثم قال[٣]: هل يجعل غيركم الكفيل بنفس الحر والعبد سواء، ويجعل بريئاً بموت العبد كما يجعل الكفيل بريئاً بموت الحر؟

قال: نعم[٤]! وكأن هذا القائل يذهب في ذلك إلى أن الكفيل ضمن تسليم العبد بسبب هو تبرع وذلك الكفالة ، ومثل هذا الضمان لا يوجب القيمة عند العجز عن تسليم العين، ألا ترى أن المستعار إذا هلك في يد المستعير لا يلزمه قيمته وإن كان يؤمر المستعير بالتسليم حال قيامه، (هذا لأن[٥]) تسليم العين إنما لزمه بسبب هو تبرع وذلك عقد العارية، كذا هذا.[٦]

وعلماؤنا قالوا: بأنه لزمه تسليم العبد بسبب موجب للضمان وهو الكفالة، فيلزمه تسليم قيمته عند العجز عن تسليم العين كما في الغصب، ثم الحيلة في ذلك: أن يأخذ

---

(١) وذلك لأن المدعي يدعى على ذي اليد غضب العبد، والكفيل تكفل عن ذي اليد بتسليم رقبة العبد ، والكفالة بالأعيان المضمونة بنفسها جائزة، فيجب على ذي اليد رد العين ، فإن هلكت وجب عليه قيمتها، فكذا على الكفيل ؛ لأنه يقوم مقام الأصيل، هذا إذا أثبت المدعى بالبينة أن العبد له، بخلاف ما إذا ثبت الملك بإقرار ذي اليد أو بنكوله ؛ لأن إقرار الأصيل ليس بحجة في حق الكفيل، فلا يلزمه ما لم يقر به بنفسه، ينظر: تبيين الحقائق٤/١٧٠، العناية ٧/٢٣٤،٢٣٥، مجمع الأنهر ٢/١٤٥، الجامع الصغير ومعه النافع الكبير/٣٧٧.

(٢) ينظر : المخارج في الحيل/٣٥،٣٦، حيل الخصاف/١٠٠.

(٣) أي: الإمام محمد رحمه الله ، ينظر: المخارج في الحيل/٣٦.

(٤) يفترض الإمام محمد هنا أن بعض الفقهاء قد يجعل الكفيل بريئاً بموت العبد كما يكون بريئاً بموت الحر، حيث قال في كتاب المخارج: لست آمن أن يكون بعض الفقهاء يجعل كفالة الكفيل بنفس الحر والعبد سواء، ويجعل الكفيل في ذلك بريئاً بموتهما، ينظر: المخارج في الحيل/٣٦.

(٥) ما بين القوسين في (ب) (لهذا أن).

(٦) ينظر المرجع السابق في نفس الموضع.

المدعى كفيلاً بنفس المدعى عليه، وبنفس العبد وكيلاً للمطلوب فى خصومة الطالب فى هذه الدعوى ضامناً لما وجب على المطلوب بسبب هذا العبد، فيصير كفيلاً بالقيمة فى قولهم جميعا.[١]

رجل كفل بنفس رجل اليوم إلى الليل (أو[٢]) إلى رأس الشهر فالكفالة جائزة ، فإن مضت المدة المذكورة ولم يدفعه الكفيل إلى الطالب فالكفالة بالنفس على حالها لا يبرأ منها الكفيل حتى يدفع المكفول به إلى المكفول له فى قول أصحابنا.[٣]

قال شمس الأئمة الحلواني[٤]: المذهب عند علمائنا أنه إذا كفل لا يطالب به في تلك المدة وإنما يطالب بعد مضي المدة، وضرب المدة في هذا(لتأخير[٥]) المطالبة إلى تلك المدة، وروى عن أبى يوسف – رحمه الله– أنه يطالب فى المدة، ثم إن مضت المدة يبرأ، وهو قول الحسن بن زياد – رحمه الله– ومسألتا الظهار والإيلاء تشهدان لهما[٦]، فإنه إذا ظاهر منها إلى مدة معلومة (أو[٧]) آلى منها إلى مدة، فالظهار والإيلاء إنما يقعان فى المدة، ويبطلان بعد مضيها، و[مسألة[٨]] الطلاق [تشهد[٩]] لظاهر الرواية، فإنه إذا قال

---

(١) أي: أن يكون الوكيل بالخصومة ضامناً لما يُقضى به على المطلوب بسبب هذا العبد، فيكون كفيلاً بقيمة العبد فتجب عليه قيمتة إذا مات بلا خلاف، ينظر: المخارج فى الحيل/٣٦، حيل الخصاف/١٠٠.

(٢) ما بين القوسين فى (ب) (و).

(٣) المراد بقوله: "فى قول أصحابنا" أي "فى ظاهر الرواية" ينظر: المرجعان السابقان في نفس المواضع، الفتاوى الطرطوسية/٣٠١.

(٤) بعد كلمة "الحلواني" في النسختين زيادة كلمة "هو" وهي زيادة لا معنى لها ولهذا لم أثبتها بالصلب.

(٥) ما بين القوسين فى (ب) (التأخير) والصواب ما أثبته بالصلب.

(٦) الضمير يرجع إلى الإمامين أبى يوسف والحسن بن زياد رحمهما الله.

(٧) ما بين القوسين فى (ب) (و) .

(٨) ما بين المعقوفين فى النسختين (مثله) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن: كتاب الكفالة من الذخيرة البرهانية، دراسة وتحقيق/ ١٢٨، الفتاوى الطرطوسية/٣٠١.

(٩) ما بين المعقوفين فى النسختين (يشهدا)، والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن المرجعين السابقين فى نفس الموضع.

لامرأته: أنت طالق إلى عشرة أيام، فإنما يقع الطلاق عليها بعد مضى عشرة أيام، إلا على قول زفر، فإن عنده يقع الطلاق عليها للحال.(١)

قال الإمام القاضي أبو على النسفي: قول أبى يوسف [أشبه بعرفنا(٢)] فإن الناس إذا كفلوا إلى مدة (فإنما(٣)) يفهمون بضرب المدة أنهم يطالبون فى المدة لا بعدها، فكان هذا [أشبه(٤)] بعرفنا.(٥)

فإذا طلب الكفيل حيلة حتى إذا مضى رأس الشهر تبرأ عن الكفالة على ظاهر الرواية فى قول الكل، فالحيلة: أن يقول كفلت بنفس فلان إلى عشرة أيام، فإذا مضت فأنا برئ منه ، فيقع له الثقة على ظاهر الراوية.

وإذا طلب الطالب حيلة حتى إذا مضى الشهر لا يبرأ عند أبى يوسف، فالحيلة أن يقول: كفلت بنفس فلان إلى شهر فإن لم ادفعه إليك رأس الشهر، فأنا ضامنٌ ما عليه، فإذا قال هذا، لم يبرأ الكفيل، هكذا قال الخصاف رحمه الله تعالى.(٦)

قال شمس الأئمة الحلواني: عُدَّ هذا من جملة الحيلة ولا فائدة فيه، لأنه لو كفل بنفس رجل ولم يؤقت له وقتاً فإنه يتأبد، فإذا أراد التأبيد ينبغي له أن يطلق الكفالة إطلاقاً حتى لا يحتاج إلى هذا الشرط.

---

(١) ينظر: المرجعان السابقان فى نفس الموضع، الفتاوى الخانية ٣/٥٣،٥٤، الفتاوى الهندية ٣/٢٧٨، مجمع الضمانات/٢٦٦، حاشية ابن عابدين٥/٢٨٩، البحر الرائق٣/٢٨٧.

(٢) ما بين المعقوفين فى النسختين (انه يعرفان) ، والصواب ما أثبته بالصلب ، وهو مستفاد من عبارة ابن عابدين، والفتاوى الطرطوسية ، وما يليه من الكلام يدل على ذلك، ينظر : حاشية ابن عابدين ٥/٢٨٩ ، الفتاوى الطرطوسية / ٣٠٣ .

(٣) ما بين القوسين فى (ب) (فإنهما) والصواب ما أثبته بالصلب.

(٤) ما بين المعقوفين فى النسختين (اشتبه) والصواب ما أثبته بالصلب.

(٥) ينظر: المرجعان السابقان فى نفس المواضع ، مجمع الضمانات /٢٦٦ ، حاشية الشرنبلالي على الدرر ٢/٢٩٦ ، ٢٩٧

(٦) وعبارة الخصاف – رحمه الله– في كتاب الحيل " كفلت لك بنفسه إلى رأس الشهر، فإن لم أدفعه إليك رأس الشهر فكفالته بنفسه عليَّ، حتى أدفعه إليك بعد رأس الشهر ... الخ" ينظر: حيل الخصاف/ ١٠٠،١٠١.

وأما إذا قال: كفلت بنفس فلان شهرًا (أو[١]) عشرة أيام، ولم يقل إلى شهر أو إلى عشرة أيام، فقد اختلف المشايخ فيه:

فمنهم من قال: هذا وما لو قال إلى شهر سواء حتى لا يطالب الكفيل في المدة [ويطالب بعد مضي[٢]] المدة على ظاهر الرواية ؛ لأنه لا فرق بين قوله شهراً وبين قوله إلى شهر كما في باب اليمين.

ومنهم من قال: في هذه المسألة يطالب الكفيل في المدة ويبرأ بمضي المدة، بخلاف قوله إلى شهر، وهكذا روي عن أبي يوسف، وإليه مال الشيخ الإمام عبد الواحد الشيباني رحمه الله.[٣][٤]

ثم إذا كان يبرأ عن الكفالة بمضي المدة في هذه المسألة عند بعض العلماء، فلو طلب الطالب حيلة حتى لا يبرأ بمضي المدة، فالحيلة ما ذكرنا قبل هذا في قوله إلى شهر.

---

(١) ما بين القوسين في (ب) (و) .

(٢) ما بين المعقوفين في النسختين (ويبرأ بمضي) والصواب ما أثبته بالصلب.

(٣) عبد الواحد الشيباني: كان من كبار فقهاء ما وراء النهر، وكان يرجع إليه في أكثر الوقائع والنوازل، ينظر: الفوائد البهية/١١٣.

(٤) ينظر: كتاب الكفالة من الذخيرة دراسة وتحقيق ، رسالة ماجستير/١٣٠، الفتاوى الهندية ٢٧٨/٣، الفتاوى الطرطوسية /٣٠١.

ثم ذكر[١] بعد هذه المسالة المعروفة أن الكفالة لا توجب بـراءة الأصـيل والحوالـة توجب[٢]، وعند الشافعي – رحمه الله – توجب براءة الأصيل كالحوالة.[٣]

---

(١) أي: الإمام الخصاف – رحمه الله – ينظر: حيل الخصاف/١٠١.

(٢) **يرى الحنفية** أن الكفالة لا توجب براءة الأصيل، بل يكون للطالب مطالبة من شاء من الأصيل أو الكفيل، أما الحوالة فيرى الأئمة الثلاثة أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد – رحمهم الله – أنها توجب براءة ذمة الأصيل (المحيل) بينما يرى الإمام زفر – رحمه الله– أن الحوالة لا توجب براءة ذمة المحيل، ويبقى الحق في ذمته بعد الحوالة كما كان قبلها كالكفالة.

وجه قول الأئمة الثلاثة: أن كل واحد من العقدين اختص باسم واختصاص العقد باسـم يقتضـي اختصاصه بموجب هو معنى ذلك الاسم، كاختصاص الصرف باسم أوجب اختصاصه بموجب هو معنى ذلك الاسم، وهو صرف ما في يد كل واحد منهما إلى يد صاحبه بـالقبض فـي المجلـس، فكذلك هنا معنى الكفالة الضم فيقتضي ذلك أن يكون موجب هذا العقد هو ضم إحدى الذمتين إلى الأخرى، وذلك لا يتحقق مع براءة ذمة الأصيل، والحوالة مشتقة من التحويل، وهو النقـل فكـان معنى الانتقال لازماً فيها، فلا يتحقق هذا المعنى إلا بفراغ ذمة الأصيل، ومعنـى الوثيقـة فيهـا يحصل بسهولة الوصول من حيث الملاءة والإنصاف.

ووجه قول الإمام زفر: أن الحوالة شرعت وثيقة للدين كالكفالة، وليس من الوثيقة براءة الأول، بل الوثيقة في مطالبة الثاني مع بقاء الدين على حاله في ذمة الأول من غير تغيير، ينظر: المبسوط للسرخسي١٩/١٦١، ١٦٢، بدائع الصنائع ٦/١٥، ١٧، الجوهرة النيرة١/٣١٧.

(٣) بالرجوع إلى كتب الشافعية في هذه المسألة تبين أن رأى الإمام الشافعي بخلاف ما ذكره المؤلف في الصلب، وأنه يرى أن الكفالة لا توجب براءة ذمة الأصيل بل للطالب أن يطالب أي واحد من الكفيل أو الأصيل، وذكر في كتابه الأم مسألة تدل على هذا المعنى فقال « وإذا كان للرجل علـى الرجل المال وكفل به آخر، فلرب المال أن يأخذهما وكل واحد منهما ، ولا يبرأ كل واحد منهمـا حتى يستوفي ماله .. الخ» فتبين بهذا أن ما ذكره المؤلف ليس برأي الإمام الشافعي.

والذي قال بأن الكفالة توجب براءة ذمة الأصيل هو ابن أبي ليلى ووافقه على ذلك بعض الفقهـاء، وسوف أتناول هذه المسألة بالتفصيل في القسم الثالث الخاص ببعض المسائل الفقهيـة المقارنـة، ينظر: الأم للإمام الشافعي ٣/٢٢٩، ٧ /١١٨، أسنى المطالب للأنصاري ٢/٢٤٦، مغنى المحتاج ٢/٢٠٨ ، حاشية الجمل على المنهج ٣/٣٨٧ ، ٣٨٨، حاشية البُجَيْرَمِي على الخطيب ٣/١١٩ ، حاشية البُجَيْرَمِي على المنهج ٣/٣٦.

فإن أراد الاتفاق فالحيلة: أن يضمن الكفيل المال عن المطلوب علــى أن كــل واحــد منهما كفيل عن صاحبه بذلك، وعلى أن للطالب أن يأخذ أيهما شاء بجميع المال.[١]

ومما يتعلق بمسائل الكفالة ما ذُكر فى حيل الأصل: إذا أخذ الطالــب مــن المطلــوب كفيلاً بنفسه وكيلاً فى خصومته إن غاب فذلك جائز ؛ لأن الكفالة بالنفس حصلت مطلقــة، والوكالة بالخصومة حصلت معلقة بشرط أن يغيب المطلوب، وتعليق الوكالــة بالشــرط [صحيح[٢]][٣]، فإن كان الطالب إنما أخذ منه كفيلا بنفسه ووكيلاً فى خصــومه إن غــاب المطلوب، على أنه ضامن لجميع ما (يذوب[٤]) عليه[٥] جاز ذلــك ؛ لأنــه كفــل بــنفس المطلوب ، وإن (زاد[٦])، وعلق الكفالة بما يجب عليه إن غاب المطلــوب(ووجــب[٧]) عليه للطالب حق، وتعليق الكفالة بشرط متعارف جائز.[٨]

قال[٩]: ولست آمن أن يبطله بعض القضاة ؛ لأن عند بعضهم الكفالــة بمــا يجــب علــى المطلوب [إن[١٠]] غاب لا تصح ؛ لأنها كفالة معلقة بالشرط.

---

(١) المراد: أنه يمكن التوفيق بين الرأيين ولا يبرأ الأصيل عن الدين بالكفالة بل تبقى ذمته مشــغولة بالمال بعدها بلا خلاف بين الفقهاء، وذلك بأن يضمن الكفيل المــال عــن المطلــوب، ويضــمن المطلوب المال عن الكفيل، فيكون كل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه، فلا يبرأ الأصيل هنا حتــى على الرأي القائل ببراءة ذمته بعقد الكفالة ؛ لأنه أصــبح كفــيلاً عــن الكفيــل، ينظــر: حيــل الخصاف/١٠١، بتصرف.

(٢) ما بين المعقوفين فى النسختين (صحيحة) والمناسب ما أثبته بالصلب.

(٣) يصح تعليق الوكالة بالشرط سواء أكان متعارفاً أم غير متعارف، إذا ليس فيها معنى المعارضــة، ينظر : مجمع الضمانات/٢٦٠، الفتاوى الطرطوسية/ ٢٨٠، حاشية ابن عابدين٥/٢٥٢.

(٤) ما بين القوسين فى (ب) (يدوب).

(٥) أي: على المطلوب.

(٦) ما بين القوسين فى (ب) (جاز) .

(٧) ما بين القوسين فى (ب) (وجب) .

(٨) ينظر المخارج فى الحيل/ ٣٤.

(٩) القائل هنا الإمام محمد – رحمه الله – ينظر : المرجع السابق فى نفس الموضع.

(١٠) ما بين المعقوفين فى النسختين (بما) والصواب ما أثبته بالصلب .

فالحيلة للطالب: أن يأخذ منه كفيلاً بنفسه ضامناً لما يجب عليه من حق الطالب، على أنه إن وافاه به إلى كذا من الأجل فهو برئ من ذلك كله ، وإن لم يواف به، فذلك كله عليه، وعلى أن الكفيل إن لم يواف به على ما سمينا من الأجل، فهو وكيل المطلوب في جميع ما يطالبه به هذا الطالب، ويقر المطلوب أنه أمره بذلك كله، ويقر الكفيل أنه قَبِلَ ذلك كله.[(١)]

ومن جملة ذلك[(٢)]: أنه إذا ادعى الكفيل أنه (سَلَّمَ [(٣)]) المطلوب إلى الطالب، وأنكر الطالب، فجاء هذا الكفيل بشاهدين ، شهد أحدهما أنه سَلَّمَ إليه[(٤)] في موطن كذا، والآخر أنه سَلَّمَ إليه في موطن كذا، غير ما ذكره الأول، لا تقبل هذه الشهادة عندنا خلافاً لبعض العلماء، وكذلك إذا اختلفا في الزمان[(٥)]، وأما إذا سكتا عن ذكر الزمان والمكان، فتقبل شهادتهما، والمسالة معروفة.[(٦)]

ومن جملة ذلك : رجلان ضمنا عن الرجل (ما[(٧)]) بايعه فلان من مائتي درهم إلى ألف جاز ؛ لأنهما لو كفلا عن رجل بما يجب عليه لفلان صحت الكفالة ، وإن لم يبينا مقدار المكفول به، فإن بيناه أولى أن يصح ، وكأنه إذًا بين المقدار هاهنا تحرزاً عن قول ابن أبي ليلى رحمه الله.[(٨)]

---

(١) ينظر : المخارج في الحيل ٣٤ ، ٣٥ .

(٢) معطوف على قوله، ومما يتعلق بمسائل الكفالة ما ذكر في حيل الأصل.

(٣) ما بين القوسين في (ب) (مسلم) .

(٤) أي: إلى الطالب.

(٥) وذلك بأن يشهد أحدهما أنه سلمه إليه في يوم كذا ، ويشهد الآخر بأنه سلمه إليه في يوم غير الذي شهد به الأول.

(٦) ينظر: المرجع السابق / ٣٦.

(٧) ما بين القوسين في (ب) (عما).

(٨) وذلك لأن ابن أبي ليلى رحمه الله – يرى عدم جواز الكفالة بالمجهول، وقد تقدم بيان هذه المسألة ينظر: الصفحة رقم (٩٤) من هذه الرسالة.

قال[١]: فإن (كانا[٢]) ضمناه [كما[٣]] وصفت على أن على أحدهما الثلث وعلى الآخر الثلثين ، جاز

قال: فإن كان أحد الكفيلين أراد أن يضمن الكفيل الذي معه [ما لزمه[٤]] فيما ضمن من الغرم.[٥]

يريد أنه إذا أراد أحد الكفيلين، أنه إذا أدى شيئاً يرجع بما أدى على صاحبه أو على الذي عليه الأصل[٦]، فالحيلة: أن يُشهد على إقرار الذي عليه الأصل، وعلى إقرار صاحبه، أنه كفل عن الذي عليه الأصل وعن صاحبه بما كفل عن الذي عليه الأصل بأمرهما[٧]، حتى إذا أدى كان له أن يرجع بما أدى إن شاء على (الأصيل[٨]) وإن شاء على صاحبه الكفيل [حيث[٩]] كفل عنهما بأمرهما[١٠]، والله أعلم.

---

(١) القائل هنا الإمام محمد – رحمه الله – ينظر : المخارج فى الحيل/ ٦٢.

(٢) ما بين القوسين فى (ب) (كان) .

(٣) ما بين المعقوفين فى النسختين (وما) والمناسب ما أثبته بالصلب نقلاً عن المرجع السابق فى نفس الموضع.

(٤) ما بين المعقوفين فى النسختين (فألزمه) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن المرجع السابق فى نفس الموضع

(٥) الغُرْم معناه : ما التزمه الإنسان مما ليس عليه، يقال: غَرِم الدين والدية إذا أداهما عن غيره، ينظر: المغرب/ ٣٣٩، المعجم الوجيز/ ٤٤٩.

(٦) المراد بالذي عليه الأصل : المكفول عنه.

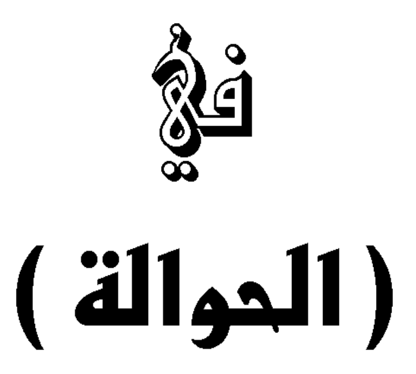
(٧) المراد: أن يقر كل من الأصيل والكفيل الآخر بأن هذا الكفيل كفيل عن الأصيل بما عليه للطالب، وكفيل عن صاحبه الكفيل بما كفل عن الأصيل بأمرهما، مع الإشهاد على إقرار كل منهما، وبذلك يمكن للكفيل أن يرجع بما يؤدي على أي واحد منهما.

(٨) ما بين القوسين فى (ب) (الأصل) .

(٩) ما بين المعقوفين غير مثبت بالنسختين، وقد أثبته بالصلب ؛ لأن سياق الكلام يقتضيه.

(١٠) ينظر : المخارج فى الحيل/ ٦٢ .

الفصل الثالث والعشرون



(الحوالة)

الفصل الثالث والعشرون

في الحوالـــة

رجل له على آخر مال، فأراد المديون أن يحيله على غيره بالمال على أنــه إذا مــات المحتال عليه[١] مفلساً[٢]، لا يرجع الطالب على المحيل[٣] بما له عليه.
فالحيلة [٤]: أن يقرَّ المحيل والمحتال له[٥] في كتاب الحوالة[٦] أن هذا المحيل أحــال بهــذا المال على فلان – ويسميان رجلاً مجهولاً لا يعرف– وقَبِلَ ذلك الرجل (الحوالة[٧])، ثــم إن المحتال [عليه[٨]][٩] أحال هذا المحتال له على هذا المحتال عليه[١٠]، فإذا فعــلا علــى هذا الوجه، ثم مات هذا المحتال عليه مفلساً، لا يكون [للمحتال[١١]] له على المحيل الأول

---

(١) المحتال عليه أو المحال عليه: هو المنقول عليه الدين، ينظر: القــاموس الفقهــي لســعدي أبــو جيب/١٠٦.

(٢) المفلس لغة: يقال أفلس الرجل كأنه صار بحال لا فلوس له، وبعضهم يقول: أفلس أي: صــار ذا فلوس بعد أن كان ذا درهم، فهو مفلس، ينظر: المصباح المنير/٤٨١، أنيس الفقهاء/ ١٩٥.
واصطلاحا : من كان دينه أكثر من ماله سواء أكان غير ذي مال أصلا أم كان له مال إلا انه أقل من دينه، ينظر: الموسوعة الفقهية ٥/٣٠٠ ، القاموس الفقهي/ ٢٩٠.

(٣) المحيل: هو من عليه الدين، أي المديون الذي أحال بالــدين علــى غيــره، ينظــر: القــاموس الفقهي/١٠٦، مجلة الأحكام مادة :٦٧٤، بتصرف يسير.

(٤) إنما احتاج المحيل إلى الحيلة هاهنا ؛ لأن الحنفية يرون أن المحال يكون له حق الرجــوع علــى المحيل إذا مات المحال عليه مفلساً، أو جحد الحوالة ولا بينة عليه، ينظر: تبيين الحقائق ٤|١٧٢، ١٧٣، البحر الرائق ٦|٢٧٢، الدر المختار ٥|٣٤٥.

(٥) المحتال له أو المحال له: هو الدائن ، ينظر: مجلة الأحكام، مادة: ٦٧٥، القاموس الفقهي|١٠٦.

(٦) معنى قوله في كتاب الحوالة: في الكتاب أو الصك الذي يكتب فيه عقد الحوالة.

(٧) ما بين القوسين في (ب) (الحوالة)، والصواب ما أثبته بالصلب.

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين وقد أثبته نقلاً عن الفتاوى الهندية ٦/٤٢٤.

(٩) المحتال عليه هنا هو : الرجل المجهول الذي لا يعرف.

(١٠) المحتال عليه هنا: هو الذي يخشى موته مفلساً.

(١١) ما بين المعقوفين في النسختين (المحتال) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن المرجع السابق.

حق الرجوع ؛ لأنه ما أحاله على هذا ، وإنما أحاله على آخر، ولم يعـرف مـوت ذلـك مفلساً.[١]

إذا أراد المطلوب أن يحيل الطالب بالمال على غريم له، فقال الطالب: للمطلوب أنـت عندي أوثق من المحتال عليه، ولا آمن أن يتوي مالي إن أُحلت به عليـه، وطلـب حيلـة حتى لا يبرأ الأصيل، فالحيلة : أن يضمن (غريم[٢]) المطلوب للطالب عن المطلوب مـا عليه من الدين، فلا يبرأ الأصيل[٣]، وكان للطالب أن يأخذ أيهما شاء فيحصل مقصـودهما جميعاً.[٤]

وأخرى: الوجه في ذلك أن يوكل المطلوب الطالب حتى يقبض الدين ، ويجعلـه قصاصـاً بما له، فيجوز، أما التوكيل بقبض الدين فجوازه ظاهر، وأما جعل المقبوض قصاصاً بمـا له فظاهر أيضا ؛ لأن طريق قضاء الدين هذا على ما عرف في موضعه.[٥]

فإن قال المطلوب: أخاف أن يقبض الطالب من غريمي ويقول: ضـاع قبـل أن أقبضـه لنفسي، ويكون القول قوله في ذلك.[٦]

معنى هذه المسالة: أن المطلوب لما وكل الطالب بقبض الدين من غريمه، ولـم يقـل اقبضه لنفسك، يقع قبض الطالب للمطلوب أولاً، ثم يحتاج الطالب إلى تجديد القبض لنفسه ليقع القبض للطالب ؛ لأن المقبوض في يد الوكيل أمانة، والقبض لنفسه قـبض ضـمان،

---

(١) ينظر: حيل الخصاف/٣١، الفتاوى التتارخانية|٢ ورقة ٥٥|أ (مخطوط)، الفتاوى الهندية ٦|٤٢٤، الأشباه والنظائر لابن نجيم|٣٥٨، غمز عيون البصائر ٤|٢٧٨.

(٢) ما بين القوسين في (ب) (الغريم)

(٣) معنى هذه الحيلة: أن يُجعل العقد عقد كفالة لا عقد حوالة، وذلك بأن يكفل غريم المطلوب للطالب بالمال الذي له على المطلوب، فإذا فعل ذلك فقد استوثق الطالب مما خاف منه وكان له أن يرجـع على الأصيل إذا لم يوافه غريمه بالمال لأن العقد عقد كفالة.

(٤) بمعنى: أنه يحصل بذلك مقصود المطلوب في الإحالة على غريمه، ويحصل مقصود الطالب فـي الرجوع على المطلوب إذا لم يوافه غريمه بالمال، ينظر: حيل الخصاف/٣١.

(٥) ينظر: المخارج في الحيل/ ٧٧، الفتاوى التتارخانية/٢ ورقة رقم ٥٥/ أ (مخطـوط) الفتـاوى الهندية ٦/٤٢٤، ٤٢٥، حيل الخصاف/٩٢،٩٣.

(٦) وذلك لأن الطالب وكيل في قبض المال من الغريم والوكيل أمين ولا ضمان على الأمين، ينظر: الفتاوى التتارخانية /٢ ورقة ٥٥/أ (مخطوط) الفتاوى الهندية ٦ /٤٢٥.

وقبض الأمانة لا ينوب عن قبض الضمان فيحتاج إلى تجديد القبض لنفسه فإذا قال: هلك المقبوض قبل أن أقبضه [لنفسي[١]] فقد ادعى هلاك الأمانة قبل إحداث سبب الضمان، فيكون القول قوله.

وإذا عرفت تفسير المسالة فالثقة له[٢]: أن يأمر المطلوب غريمه هذا أن يضمن عنه المال للطالب على أن يأخذ به أيهما شاء[٣] فإذا فعل ذلك صار المال [عليهما[٤]]، فإذا أخذ الطالب من غريم المطلوب شيئاً، يصير آخذاً لنفسه، ولو هلك يهلك عليه.[٥]

وحكى عن الحاكم الإمام أبى محمد (الكوفي[٦]) - رحمه الله - أنه قال: ها هنا مسألة أخرى أن يقول المطلوب للطالب: اقبض عنى مال غريمي لنفسك، فإذا قال هكذا لا يمكنه أن يقول: ضاع منى ؛ لأنه كما يقبض له يقبض لنفسه وينوب القبض الواحد مكان قبضين، بخلاف ما لو قال: اقبضه لى ؛ لأنه يحتاج إلى قبضين، إلى قبضٍ للموكل ، وإلى قبضٍ لنفسه.[٧]

ونظير هذا ما قلنا فى الراهن أنه إذا قال للمرتهن: بع الرهن واقبض مالك عليَّ من ثمنه، فباعه المرتهن وقبض ثمنه، فالمقبوض يكون أمانة فى يده فى أول قبض، ثم يصير قبضا بعد ذلك، حتى لو هلك في أول ما قبض يهلك أمانة، وبمثله لو قال للمرتهن: بعه

---

(١) ما بين المعقوفين فى النسختين (لنفسه) والمناسب ما أثبته بالصلب نقلاً عن المرجعين السابقين فى نفس الموضع.

(٢) أي: للمطلوب الذي وكل الطالب فى قبض الدين من الغريم.

(٣) المراد: أن يكون للطالب أن يرجع إن شاء على الغريم، لأنه كفيل وإن شاء على المطلوب لأنه أصيل، وصار العقد كفالة، وقد سبق للمؤلف أن ذكر هذه الحيلة قبل هذا.

(٤) ما بين المعقوفين فى النسختين (عليه) وهو خطأ يخل بالمعنى، والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن حيل الخصاف/ ٩٣، إذ الضمير فى قوله (عليهما) يرجع إلى المطلوب وغريمه، وهو المراد.

(٥) ينظر: المخارج فى الحيل/ ٧٧، حيل الخصاف/ ٩٣، الفتاوى الهندية ٦/٤٢٥.

(٦) ما بين القوسين فى (ب) (الكرخي) ، والصواب ما أثبته بالصلب، كذا فى الفتاوى التتارخانية/ ٢ ورقة ٥٥/أ (مخطوط).

(٧) ينظر: الفتاوى التتارخانية /٢ ورقة ٥٥ (مخطوط).

بدينك فباعه المرتهن وقبض الثمن، فالقبض فى أول الوهلة[١] يقع اقتضاء حتى لـو هلـك يهلك على المرتهن.

فإن قال المطلوب: لا أرضى أن يكفل عني أحد ؛ لأني [أنسب[٢]] إلـى الإفـلاس[٣]، فالوجه: أن يحتال الطالب بالمال على غريم المطلوب، على أن الغريم إن لم يواف الطالب المال إلى وقت كذا، فالمطلوب ضامن للمال على حاله، فيحصل مقصودهما، ويجوز هذا؛ لأن المطلوب ضمن للطالب عن المحتال عليه بـدين مضـمون علـى المحتـال عليـه، فيجوز[٤]، والله أعلم بالصواب.

---

(١) الوهلة : يقال لقيته أول وهلة ولأول وهلة: أي أول شيء أو أول مـا يـرى، ينظـر: مختـار الصحاح/ ٣٠٧، المعجم الوجيز/ ٦٨٣.

(٢) ما بين المعقوفين فى النسختين (أحب) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن الفتاوى التتارخانيـة /٢ ورقة ٥٥/ ب (مخطوط).

(٣) أي: أن ذلك يضره فى تجارته، فلا يتعامل الناس معه، ينظر المخارج/ ٧٧، بتصرف.

(٤) ينظر: المرجع السابق فى نفس الموضع، حيل الخصاف/٩٣، الفتـاوى التتارخانيـة / ٢ ورقـة ٥٥/ب (مخطوط).

الفصل الرابع والعشرون



الفصل الرابع والعشرون

في الصلح

ذكر محمد – رحمه الله تعالى – فى حيل الأصل: رجل له على رجل ألف درهم فصالحه منها على مائة درهم يؤديها إليه فى هلال شهر كذا من سنة كذا، فإن لم يفعل فعليه مائتا درهم، جاز هذا الصلح فى قولنا[١]، وقول أبى يوسف رحمه الله. [٢]

فهذه المسألة على هذه الصورة والوضع لم يذكرها محمد – رحمه الله – فى كتاب الصلح إنما هى من خصائص كتاب الحيل، والحكم فيها: أن المطلوب إذا أدى مائة فى الوقت المشروط برئ عن الباقي، وإن لم يؤد فعليه [مائتا[٣]] درهم، وإنما المذكور فى كتاب الصلح من هذا الجنس ثلاثة فصول:

أحدها: إذا كان لرجل على آخر ألف درهم[٤] [و[٥]] قال صاحب المال للمديون: حططت عنك خمسمائة لتؤدى خمسمائة غداً إليَّ أو قال: لتؤدى إليَّ خمسمائة غداً، وقبل الآخر، وذكر[٦] أن الصلح والحط جائزان أدى المديون إليه غداً خمسمائة أو لم يؤدها. [٧]

الثاني: إذا قال حططت عنك خمسمائة على أن تعجلني خمسمائة، فإن لم تعجل فالألف عليك على حالها، وقبل الآخر.

---

(١) أي: في قول الإمام محمد رحمه الله.

(٢) ينظر : المخارج فى الحيل/ ٢٦ ، حيل الخصاف/ ٩٧.

(٣) ما بين المعقوفين فى النسختين (مائة) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن الفتاوى الهندية ٤٢٥/٦ .

(٤) المراد: ألف درهم حالَّة وليست مؤجلة، إذ لو صالح عن ألف درهم مؤجلة على خمسمائة لا يجوز، وذلك لأن المعجل خير من المؤجل، وهو غير مستحق بالعقد، فيكون الخمسمائة فى مقابل خمسمائة من الدين، وصفه التعجيل فى مقابلة الباقي، وذلك اعتياض عن الأجل وهو حرام، ينظر: الهداية ٩٧/٣ ، تبيين الحقائق مع حاشية الشلبى٤٢/٥، العناية ٤٢٦/٨،٤٢٧.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين وقد أثبته بالصلب نقلاً عن الفتاوى الهندية ٦ /٤٢٥.

(٦) قوله « وذكر أن الصلح ... الخ» جواب لقوله « إذا كان لرجل على آخر ألف درهم .... الخ »

(٧) ينظر: المرجع السابق فى نفس الموضع ، الفتاوى التتارخانية/ ٢ ورقة ٥٥/ ب (مخطوط)، لسان الحكام/ ٢٦٢.

ذكر أن المديون إن عجل خمسمائة، فهو برئ عن الخمسمائة الأخرى، وإن لم يعجل فالألف عليه بحالها، وهذا استحسان، والقياس أن الألف على حالها عَجَّلَ الخمسمائة أو لم يعجل، وبالقياس أخذ بعض الناس.

الثالث: إذا قال حططت عنك خمسمائة على أن تعجلني خمسمائة ولم يزد على هذا، وذكر فيه خلافاً فقال: على قول أبي حنيفة إن عَجَّلَ خمسمائة برئ عن [الأخرى[١]] ، وإلا فالألف عليه على حالها، وبطل الصلح، وقال أبو يوسف – رحمه اله -: لا يبطل الصلح وعلى المطلوب خمسمائة، عَجَّلَ الخمسمائة أو لم يعجل، فهذه جملة ما أورده محمد في كتاب الصلح.[٢]

جئنا إلى مسألة كتاب الحيل، وصورتها وحكمها على ما ذكرنا، وإنما ذكر محمد قول أبي يوسف – رحمه الله- هنا ليتبين أن هذه المسألة على الاتفاق، ولا خلاف فيها كما ذكر في مسألة كتاب الصلح وأما في مسألة كتاب الحيل [ففيها[٣]] مخالف، [قيل المخالف زفر[٤]] وقيل هو ابن أبي ليلى، فوجه قول المخالف: أن البراءة عما زاد على المائة إلى تمام المائتين معلقة بشرط أداء المائة في الوقت المشروط، وتعليق البراءة بسائر الشروط باطل، فكذا بهذا الشرط.[٥]

---

(١) ما بين المعقوفين في النسختين (الآخر)، والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن الفتاوى الهندية ٦/٤٢٥.

(٢) ينظر: المرجع السابق في نفس الموضع، الفتاوى التتارخانية|٢ ورقة ٥٥/ب (مخطوط).

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين، وسياق الكلام يقتضي إثباته، وقد أثبته نقلاً عن الفتاوى الهندية ٦|٤٢٦.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين، وقد أثبته نقلاً عن الفتاوى التتارخانية/٢ ورقة ٥٥/ب (مخطوط).

(٥) وذكر السرخسي – رحمه الله – أن المخالف في هذه المسالة هما شريك وابن أبي ليلى وأنهما كانا يقولان: هذا تعليق التزام المال بالخطر ؛ لأن الدائن يقول: فإن لم يفعل فعليه مائتا درهم يعني إن لم يؤد المائة في نجومها، ولا يُدرى أيؤدي أم لا يؤدى، وتعليق التزام المال بالخطر لا يجوز، ينظر: المبسوط للسرخسي ٣٠/ ٢٢٢.

قلنا: إن هذا شرط معناه متعارف من غير نكير منكر، وتعليق البراءة بالشرط المعتاد المتعارف من غير نكير منكرٍ جائز، إذا التعارف من غير نكير منكر حجة، عرف ذلك فى مواضع كثيرة.

فإن طلبا حيلة حتى يجوز هذا الصلح بلا خلاف، فالحيلة ما أشار إليه محمد فقال: يحط رب المال عن المديون ثمانمائة درهم [فيبقى مائتا درهم[١]] يصالحه من هاتين المائتين على مائةٍ يؤديها إليه فى وقت كذا، وإن لم يفعل فلا صلح بينهما، ومثل هذا الصلح جائز بلا خلاف.[٢]

وقال شمس الأئمة الحلواني: فى هذه الحيلة نوع نظر ؛ لأن فيه تعليق البراءة عما زاد على المائة على تمام المائتين أيضًا.[٣]

وذكر شيخ الإسلام[٤] في شرح الحيل[٥] أن هذا الصلح جائز بالاتفاق ، وقرر ذلك غاية التقرير فينظر فى شرحه لا محالة.[٦]

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين، وقد أثبته نقلاً عن : حيل الخصاف/٩٧، الفتاوى الهندية ٤٢٦|٦.

(٢) ينظر: المرجعان السابقان نفس المواضع، المخارج فى الحيل/ ٢٦، المبسوط للسرخسي ٣٠/ ٢٢٢، الفتاوى التتارخانية/٢ ورقة ٥٥/ب (مخطوط).

(٣) أي: فلا يتحقق بهذه الحيلة الاتفاق على الجواز.

(٤) المراد بشيخ الإسلام : الإمام محمد بن الحسين المعروف بخواهر زاده، وقد تقدمت ص (٧٣) من هذه الرسالة، ينظر: المذهب الحنفي ١| ٣٢٠.

(٥) ذكر حاجي خليفة في كشف الظنون ١|٦٩٥ أن شيخ الإسلام خواهر زاده شرح كتاب الحيل للإمام الخصاف، ولكني لم أعثر على هذا الشرح مطبوعاً أو مخطوطاً.

(٦) ينظر: الفتاوى التتارخانية|٢ ورقة ٥٥/ب (مخطوط)، الفتاوى الهندية ٦|٤٢٦.

وقد كُتب فى الواقعات السمرقندية[١]: إذا كان لرجل على آخر ألف درهم صالحه منها على مائة درهم (إلى[٢]) شهر، فإن لم يعطها إلى شهر فمائتي درهم، فهذا لا يجوز، وإن كان هذا الصلح حَطّاً ؛ لأن المحطوط مجهول وهو تسعمائة إن أوفاه مائة فى الوقت المشروط، وإن لم يوفيه فالمحطوط [ثمانمائة وجهالة المحطوط[٣]] يمنع صحة الحط، فيجب أن يكون الجواب فى مسألة الحيل كذلك، فيكون فى المسألة روايتان[٤] إذ لا فرق بين المسألتين.[٥]

---

(١) لم اعثر على كتاب بهذا الاسم ، ولم تذكر المراجع التي عنيت بأسماء الكتب والمصنفات كتاباً بهذا الاسم، وإنما ورد ذكره فى الفتاوى التتارخانية/ ٢ ورقة ٥٥/ب (مخطوط) ، والفتاوى الهندية ٤٢٦/٦، ولعل المراد به كتاب النوازل لأبى الليث السمرقندي المتوفى سنة ٣٧٦هـ، يؤيد ذلك ما ذكره حاجى خليفة فى كشف الظنون فى معرض كلامه عن طبقات المسائل فى المذهب الحنفي، حيث ذكر في الطبقة الثالثة: الفتاوى والواقعات وبيَّنَ أنها مسائل استنبطها المجتهدون المتأخرون لما سئلوا عنها، ولم يجدوا فيها رواية عن أصحاب المذهب المتقدمين، وهؤلاء المجتهدون المتأخرون هم أصحاب أبي يوسف ومحمد وأصحاب أصحابهما، وهلم جرا إلى أن ينقرض عصر الاجتهاد، وهم كثيرون، وأول كتاب جمع فى فتواهم فيما بلغنا كتاب النوازل لأبى الليث السمرقندي، ينظر: كشف الظنون ١٢٨٢/٢.

(٢) ما بين القوسين فى (ب) (على).

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين ، وقد أثبته بالصلب نقلاً عن الفتاوى الهندية ٤٢٦/٦.

(٤) والروايتان هما: رواية بالجواز وهى رواية كتاب الحيل، ورواية بعدم الجواز وهى رواية الواقعات السمرقندية، كما تقدم.

(٥) ينظر: المرجع السابق فى نفس الموضع، الفتاوى التتارخانية/٢ ورقة٥٥/ ب (مخطوط).

رجل كاتب[١] **عبده على ألف درهم** إلى سنة كذا، فإن لم (يؤد[٢]) إلى سنة كذا، فعليه ألف أخرى فهذه الكتابة باطلة ؛ لأنه علق وجوب ألف أخرى - وأنه تمليك محض - بشرط أن لا يؤدى الألف إلى سنة كذا، وتعليق التمليكات بالشروط باطل.[٣]

فإن طلب المولى لذلك وجهاً فالحيلة له: أن يكاتب العبد على [ألفى[٤]] درهم ، ثم إن المولى يصالحه بما كاتبه على ألف درهم يؤديها إلى سنة، فإن لم يؤد فلا صلح بينهما، فهذا جائز ؛ لأن مثل هذا الشرط يجوز فى البيع ، حتى أن من باع من آخر عبداً على أنه إن لم ينقد ثمنه إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما، فالبيع جائز، فكذا الكتابة بالطريق الأولى[٥]؛ لأن فى الكتابة معنى التعليق، ويجرى فى التعليقات من السعة ما لا يجرى فى البياعات.[٦]

قال شمس الأئمة الحلواني - رحمه الله-: وقد روى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة - رحمه الله- أنه لا يجوز هذا أيضًا، ووجهه: أن فيه تعليق البراءة عما زاد على الألف إلى تمام الألفين بشرط أداء الألف فى الوقت المشروط، والحيلة فى ذلك للمولى[٧]: أن يكاتبه

---

(١) الكتابة لغة: اسم للمكتوب ويقال: للمكاتبة كتابة تسمية لها باسم المكتوب مجازاً واتساعاً ؛ لأنه يُكتب في الغالب للعبد على مولاه كتابٌ بالعتق عند أداء النجوم، ثم كثر الاستعمال حتى قال الفقهاء للمكاتبة كتابة وإن لم يُكتب شيء، ينظر: المصباح المنير/٥٢٤، التعاريف للمناوي|٥٩٩.
واصطلاحاً: تحرير المملوك يداً في الحال ورقبة في المآل، ينظر: تبيين الحقائق ١٤٩/٥، تكملة البحر الرائق ٤٥/٨، مجمع الأنهر ٤٠٥/٢.

(٢) ما بين القوسين فى (ب) (يرد) وهو تصحيف.

(٣) ينظر: المخارج فى الحيل/ ٢٦ حيل الخصاف/ ٩٧، ونظير هذه المسألة - أيضاً - فى المبسوط للإمام محمد ٤٢٨/٣، والمبسوط للسرخسي ١٢/٨.

(٤) ما بين المعقوفين فى النسختين (ألف) ، والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن المخارج فى الحيل/٢٧ حيل الخصاف/٩٧، المبسوط للسرخسي ٢٢٢/٣٠.

(٥) ينظر: المرجع السابقة فى نفس المواضع.

(٦) ينظر: المبسوط للسرخسي ٢٢٢/٣٠.

(٧) أي: الحيلة التي تمكن للمولى أن يشترط ما اشترطه على العبد الذي يريد مكاتبته، ويصح على رواية الحسن بن زياد رحمه الله.

على ألف درهم إلى سنة[١] كذا، ويمكث حتى تمضى تلك المدة، ثم يصالحه على الألفين ويزيد فى الأجل و(تكون[٢]) هذه كتابة مستأنفة بالألفين، فيجوز.

فإن كان المولى كاتبه على ألفي درهم منجمة، فأراد العبد أن يصالح مولاه على النصف من لك مُعجلاً فهذا جائز[٣] فى قول علمائنا – رحمهم الله – وروى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة – رحمه الله – أنه لا يجوز.[٤]

وأجمعوا أن فى سائر الديون المؤجلة لو وقع الصلح على النصف منه مُعجلاً لا يجوز.[٥]

فالحيلة فى أن يجوز هذا الصلح بالاتفاق أن يأخذ المولى من مكاتبه بجميع ماله عليه ثلاثين ديناراً أو عَرَضًا، (ويغلي[٦]) المكاتب فى ثمنه[١]، فيكون المكاتب بذلك موفياً حقاً

---

(١) بعد كلمة سنة في (أ) زيادة وهي « فإن لم يؤد فلا صلح بينهما فهذا جائز ؛ لأن مثل هذا الشرط يجوز في البيع حتى أن من باع من آخر عبداً على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع، فالبيع جائز فكذا الكتابة بالطريق الأولى ؛ لأن في الكتابة معنى التعليق، ويجري في التعليقات إلى سنة » وأول هذه العبارة تكرار لكلام سبق وآخرها لا معنى له، ولهذا لم أثبتها بالصلب، حتى لا يختل المعنى.

(٢) ما بين القوسين فى (ب) (يكون).

(٣) إذا كاتب المولى عبده على مال منجم – أي مقسط – ثم صالحه على أن يعجل بعضه ويحط عنه ما بقى فهو جائز ؛ لأنه عبده ومعنى الإرفاق فيما يجرى بينهما أظهر من معنى المعاوضة، فلا يكون هذا من مقابلة الأجل ببعض المال، ولكنه إرفاق من المولى بحط بعض البدل، وهو مندوب إليه فى الشرع ، وفيه تسهيل على المكاتب ليتوصل به إلى شرف الحرية، بخلاف سائر الديون المؤجلة، فلو صولح فيها عن النصف معجلاً لا يجوز بالاتفاق ؛ لأن معنى المعاوضة فيها يغلب على معنى الإرفاق، فيكون فيه مبادلة الأجل بالمال، وهو ربا محرم، ينظر: المبسوط للإمام محمد ٤١٧/٣، المبسوط للسرخسي ٦/٨، ٧، بتصرف يسير.

(٤) لم أقف على هذه الرواية في كتب المذهب التي بين أيدينا، وكل ما فيها قوله في كتاب المخارج: « هذا جائز عندنا ولست آمن أن يبطله غيرنا » ينظر: المخارج/ ٢٧.

(٥) ينظر: هامش رقم (٤) ص (٢٩٩) من هذه الرسالة.

(٦) من بين القوسين فى (ب) (يعلى).

واجباً عليه، ويصل إلى مراده، ولا يدخل فيه قول أحد يبطله.[٢]

إذا اشترى الرجل من آخر داراً بألف درهم، فأراد الشفيع أخذها الشفعة، فصالحه المشتري على أن أعطاه نصف الدار بنصف الثمن فهذا جائز.[٣]

إعلم بأن محمداً – رحمه الله – أورد هذه المسألة فى كتاب الشفعة وجعلها على ثلاثة أوجه[٤] أحدها: أن يصالح المشترى الشفيع على أن يسلم الشفعة على دارهم مسماة، وفى هذا الوجه لا يصح الصلح، حتى لا يجب للشفيع على المشترى شيء من الدراهم ولكن تبطل شفعته.

الثاني: أن يصالحه على أن يعطيه نصف الدار بنصف الثمن وأنه يجوز، وللشفيع أن يأخذ نصف الدار بنصف الثمن ؛ لأنه ترك بعض حقه واستوفى البعض ببدل معلوم.

ومعنى المسألة : إذا طلب الشفيع الشفعة فى كل الدار من الابتداء بكل الثمن ثم وقع الصلح بينهما على نصف الدار بنصف الثمن، فأما إذا طلب الشفيع من الابتداء الشفعة فى نصف الدار، فيبطل شفعته فى الكل.

الثالث: أن يصالح المشترى على أن يأخذ (بيتاً [٥]) من الدار بعينه، بما يخصه من الثمن وأنه (يبطل[٦]) لجهالة الحصة، فإن طلبا وجهاً حتى يَسلّم للشفيع ذلك البيت، وما بقيّ للمشترى، فالحيلة ما مر فى فصل الشفعة.[٧]

---

(١) أي: يغلي في ثمن الثلاثين ديناراً أو العرض.

(٢) ومعنى ذلك: أن المكاتب يصالح مولاه عن بدل الكتابة الذي عليه، وهو ألفي درهم على ثلاثين ديناراً أو عرضاً من العروض ويغلى فى قيمته، وبذلك يصح الصلح على قول الجميع ويحصل مقصودهما فى التعجيل والإرفاق بالمكاتب، ينظر: المخارج فى الحيل/ ٢٧.

(٣) ينظر: المرجع السابق فى نفس الموضع، الفتاوى الخانية ٣/٩٩.

(٤) تقدمت هذه المسألة بوجوهها فى الفصل الحادي والعشرين الخاص بالحيل في الشفعة، ينظر: الصفحات رقم (٢٣٧، ٢٣٨) من هذه الرسالة.

(٥) ما بين القوسين في(ب) (شيئاً).

(٦) ما بين القوسين فى (ب) (بطل).

(٧) وهى « أن يشترى رجل من قِبل الشفيع هذا البيت من المشترى بثمن معلوم، ثم يسلم الشفيع بعد ذلك الشفعة للمشترى فيما بقى من الدار، فيحصل مقصود كل واحد منهما » ينظر: الصفحة رقم (٢٣٩) فى هذه الرسالة.

وذكر هنا حيلة أخرى، وهى أن يشترى الشفيع هذا البيت من المشترى بثمن مسمى، ثم يسلم الشفيع للمشتري ما بقى من الدار.[١]

إلا أن فى هذه الحيلة نوع نظر ؛ لأن شراء الشفيع البيت لا يكون إلا بعد سابقية الاستيام[٢]، وباستيام الشفيع شراء المبيع (تبطل[٣]) شفعته، فقد عُرف فى كتاب الشفعة أن الشفيع إذا استام من المشترى شراء بعض المُشترى أو كله، تبطل شفعته فى الكل[٤][و[٥]] ربما لا يفي المشترى بعد ذلك ببيع البيت من الشفيع، فلا يحصل مقصوده.

والحيلة فى ذلك: أن يبدأ المشترى ويقول للشفيع: هذا البيت بيع لك بكذا، فيقول الشفيع: قد أخذت أو قد رضيت أو قد تملكت.[٦]

رجل ادعى داراً فى يدي رجل، وأراد ذو اليد أن يصالحه من غير إقرار، لِما أنه يخاف أنه لو أقر بالدار للمدعى، فإنه يأخذها منه ولا يصالحه.
قال[٧]: الصلح جائز عند أبى حنيفة – رحمه الله– وأصحابه وكان بعض الفقهاء يبطل كل

---

(١) المخارج فى الحيل/ ٢٧.
(٢) الاستيام: هو طلب البيع والتفاوض عليه، ينظر: المصباح المنير/٢٩٧، المعجم الوجيز/ ٣٣٠.
(٣) ما بين القوسين فى (ب) ، (يبطل).
(٤) إذا ساوم الشفيع المشترى على الدار أو بعضها بطلت شفعته ؛ لأن هذا دليل على إعراضه عن الأخذ بالشفعة، ينظر تبيين الحقائق ٥/ ٢٥٨، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين٦/ ٢٤٢.
(٥) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين وسياق الكلام يقتضى إثباته.
(٦) ينظر: المخارج فى الحيل/ ٢٧.
(٧) القائل هنا هو الإمام محمد بن الحسن رحمه الله تعالى.

صلح لا إقرار فيه.[١]

والحيلة فى تجويزه على قول الكل: أن يواضع المدعى عليه أجنبياً فضولياً حتى يصالح هذا الفضولي مع المدعى عن الذي فى يده الدار، فيكون هذا صلحاً عن إقرار (المصالحين[٢])، وذلك جائز بالاتفاق، ويحصل الثقة للمدعى ؛ لأن المدعى عليه ما أقر بالدار للمدعى، إنما أقر به الفضولي، وإقرار الإنسان لا يكون حجة على غيره، فبعد ذلك ينظر: إن كان الصلح بأمر المدعى عليه نفذ عليه، ورجع المصالح الفضولي [عليه[٣]] ببدل[٤] الصلح[٥]، وإن كان بغير أمره إن ضمن المصالح بذلك الصلح، أو أضاف الصلح على مال نفسه، نفذ على الصلح الأجنبي، ولم يتوقف على المدعى عليه ولا يرجع المصالح الفضولي على المدعى عليه ببدل الصلح ، وإن لم يضمن المصالح بدل الصلح

---

(١) الصلح أنواع ثلاثة :-

أ – صلح مع إقرار المدعى عليه ، وذلك بأن يدعى شخص على آخر شيئاً، فيقر المدعى عليه بذلك ، ويصالح المدعى عنه، وهذا الصلح جائز بلا خلاف بين الفقهاء.

ب- صلح مع إنكار المدعى عليه، وذلك بأن يدعى شخص على آخر شيئاً، فينكر المدعى عليه، ثم يتصالح مع المدعى.

جـ- صلح مع سكوت المدعى عليه، وذلك بأن يدعى شخص على آخر شيئاً، فيسكت المدعى عليه، ولا يقر بما ادُعي عليه، ولا ينكره.

والصلح عن إنكار أو عن سكوت جائزان عند الحنيفة، كالصلح عن إقرار، ويرى بعض الفقهاء عدم جوازهما، وسوف أتناول هذه المسألة بالتفصيل فى القسم الثالث إن شاء الله تعالى، ينظر: الجوهرة النيرة ٣١٨/١، معين الحكام/ ١٢٣، الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبه الزحيلي ٤٣٣٢/٦ – ٤٣٣٥، والموسوعة الفقهية ٣٣٥/٢٧، ٣٣٨.

(٢) ما بين القوسين فى (ب) (الصالحين) .

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين وسياق الكلام يقتضى إثباته.

(٤) بعد كلمة (ببدل) زيادة كلمة (من) فى النسختين، والمناسب عدم إثباتها، ولذلك لم أثبتها بالصلب.

(٥) ينظر حيل الخصاف/ ٩٨.

ولا أضاف الصلح على مال نفسه، توقف الصلح على إجازة المدعى عليه.[١]

ثم قال[٢] في ذكر هذه الحيلة: ويُضَمِن المصالح المتوسط المدعى ما أدرك ذا اليد من دَرَك في الدار المدعى، بأن استحقت الدار من ذي اليد، وهذا الضمان ثابت بدون

---

(١) **تفصيل المسألة** :

الصلح بين المدعى والأجنبي إما أن يكون بأمر المدعى عليه، أو بغير أمره فإن كان بأمره، يصح الصلح ، ويكون المصالح وكيلاً عن المدعى عليه، ويجب المال على المدعى عليه دون الوكيل سواء أكان الصلح عن إقرار أم عن إنكار ؛ لأن الوكيل في الصلح لا ترجع إليه حقوق العقد، وإن كان الصلح بغير أمر المدعى عليه، فهو صلح الفضولي وهو على خمسة أوجه:

الأول: أن يضيف الفضولي المال إلى نفسه، بأن يقول عليَّ ألفي هذه أو عليَّ فرسي هذا.

الثاني: أن يضيف الضمان إلى نفسه، بأن يقول للمدعى: صالحتك من دعواك هذه على فلان على ألف درهم على أني ضامن لك الألف أو على أن عليَّ الألف.

الثالث: أن يُعين البدل، وإن كان لا ينسبه إلى نفسه، بأن يقول عليَّ هذا الألف أو عليَّ هذا الفرس.

الرابع: أن يُسلم البدل، وإن لم يُعين ولم ينسب بأن يقول: صالحتك على ألف ويسلمها إليه.

الخامس: أن لا يفعل شيئاً من ذلك، وإنما يقول: صالحتك على ألف درهم ولا يزيد على ذلك.

ففي الوجوه الأربعة الأُول يصح الصلح لقوله – تعالى – ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ﴾ (الحجرات من الآية: ١٠)، وقوله تعالى ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ (النساء من الآية: ١٢٨)، وهذا عام في جميع أنواع الصلح لدخول (ال) عليه وهي لاستغراق الجنس ؛ ولأن الفضولي بالصلح في هذه الوجوه يتصرف على نفسه بالتبرع بإسقاط الدين عن غيره بقضائه من مال نفسه إذا كان الصلح عن إقرار، أو بإسقاط الخصومة إذا كان الصلح عن إنكار، فيصح تبرعه وليس له أن يرجع على المدعى عليه ؛ لأن التبرع بقضاء الدين لا يطلق الرجوع، أما في الوجه الخامس: فإن الصلح يتوقف على إجازة المدعى عليه حيث لا يمكن حمل الفضولي على التبرع بقضاء الدين عن الغير، لعدم موجب الحمل، فلم يكن الفضولي متصرفاً على نفسه بل على المدعى عليه، وبالتالي يتوقف الصلح في هذا الوجه على إجازة المدعى عليه، فإن أجازه نفذ، ويجب عليه البدل ؛ لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، وإن رده بطل ؛ لأن التصرف على الإنسان لا يصح من غير إذنه وإجازته، ينظر: بدائع الصنائع ٥٢/٦، تبيين الحقائق مع حاشية الشلبي٣٩/٥ – ٤١، الهداية ١٩٦/٣، ١٩٧، الجوهرة النيرة ٣٢٢/١، الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبه الزحيلي ٤٣٦٠/٦، ٤٣٦٣.

(٢) أي: الإمام الخصاف – رحمه الله– ينظر: حيل الخصاف/٩٨.

الشرط[١]، فإن الدار متى استحقت من يد ذي اليد، فإن المصالح يرجع على المدعى بما أعطاه من بدل الصلح، ضَمَّنَ المصالح المدعى ذلك أو لم يُضَمِن، فإن استحقت نصف الدار يرجع المصالح عليه[٢] بنصف بدل الصلح، فكذلك إن استحقت ربعها أو ثلثها، يرجع المصالح على المدعى بما يخص ذلك من بدل الصلح، إلا أن الخصاف – رحمه الله – ذكر ذلك تأكيداً لا شرطاً.[٣]

وإن كان المدعى ادعى نصف الدار، ووقع الصلح على نحو ما بينا فاستُحق شيء من الدار، إن استحق النصف، لا يرجع المصالح على المدعى بشيء ؛ لأن من حجة المدعى أن يقول للمصالح: صالحتك عن نصف الدار وقد بقى فى يد ذي اليد النصف.[٤]

فإن طلب المدعى عليه والمصالح حيلة حتى لا يُستحق شيء من الدار إلا ويرجع المصالح على المدعى بما يخصه من بدل الصلح، فالحيلة: أن يقر المدعى أن له نصف الدار وللذي فى يديه الدار النصف، ثم يصالحه الفضولي بعد ذلك على كذا وكذا ويكتبان ذلك فى كتاب الصلح، فإن فعلا على هذا الوجه، ثم استُحق نصف الدار فما دونه فالمصالح يرجع على المدعى بما يخصه من بدل الصلح.[٥]

فُرِّقَ بين هذا وبين ما إذا لم يقر المدعى أن نصف الدار للمدعى عليه، ثم استَحق نصف الدار فما دونه، فالمصالح لا يرجع على المدعى بشيء، والفرق: أن المدعى لما أقر أن نصف هذه الدار للمدعى عليه قبل الصلح، لا يمكنه أن يقول عند الاستحقاق إن

---

(١) أي أن ضمان المدعى لِما أدرك المدعى عليه فى الدار من درك ثابت، وإن لم يشترط فى عقد الصلح .

(٢) أي: يرجع المصالح الفضولي على المدعي.

(٣) أي: أن ما ذكره الخصاف – رحمه الله – من أن المصالح يُضَمِن المدعى ما أدرك ذا اليد من درك إنما هو على سبيل التوكيد لا الشرط، لأن ضمان المدعى لِما أدراك ذا اليد من درك ثابت بدون الشرط ، كما تقدم.

(٤) ينظر حيل الخصاف/ ٩٨.

(٥) وذلك لأن المدعى لما أقر أن له نصف الدار وللذي فى يديه الدار النصف، صار مقراً باشتراكهما فى ملك الدار على الشيوع، فإذا استحق شيء من الدار لزمهما جميعاً، فيرجع المصالح على المدعي بما يخصه من بدل الصلح، ينظر: المخارج فى الحيل/ ٢٨، ٢٩، حيل الخصاف/٩٨، بتصرف يسير.

الاستحقاق ورد على النصف الذي لم يقع فيه الدعوى ؛ لأنه أقر بملك ذلك للمدعى عليه صريحاً، فلابد وأن ينصرف الاستحقاق إلى النصيبين، وكان للمستحِق سهمًا وقع فيه الدعوى فى نصفه فعند الاستحقاق، يرجع المصالح بما يخصه من البدل.

فأما إذا لم يقر أن النصف ملك المدعى عليه يمكنه[١] [أن يقول عند الاستحقاق[٢]]: إن الاستحقاق ورد على النصف الذي لم يقع فيه الدعوى، فصرفناه (إليهما[٣]) صيانة للصلح بقدر الممكن ؛ [لأنه إذا لم[٤]] يكن الاستحقاق وارداً على شيء وقع فيه الدعوى، فلا يرجع المصالح على المدعى بشيء من بدل الصلح.

رجل مات وترك ابنا وامرأة وفى أيديهما دار، جاء رجل وادعى أن هذه الدار داره، فصالحاه من دعواه على مال، فهذه المسألة على الوجهين: إن كانا صالحاه على غير إقرار منهما، فالمال عليهما أثمانًا، والدار بينهما أثمانًا[٥]، أما الدار فلأن فى الصلح على الإنكار المدعى عليه إنما يلتزم المال لدفع (خصومة[٦]) المدعى، وإذا اندفعت خصومة المدعى صارت الدار بينهما أثماناً بحكم الإرث[٧]، والمال عليهما أثمانًا أيضاً ؛ لأن بمطلق قبول العقد المال يجب على من ينتفع، فيجب على كل منهما من المال بقدر ما يتناول من المنفعة.

---

(١) الضمير يرجع إلى المدعى.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين، وقد أثبته بالصلب ؛ لأن سياق الكلام يقتضيه.

(٣) ما بين القوسين فى (ب) (إليه) والصواب ما أثبته ؛ لأن المراد بالضمير هنا "النصيبين".

(٤) ما بين المعقوفين فى (أ) (ذلم) وفى (ب) (فلم)، والصواب ما أثبته بالصلب بدلالة سياق الكلام.

(٥) أي : أن يكون على المرأة ثُمن المال الذي يدفع إلى المدعي، وعلى الابن الباقي، ولها الثمن فى الدار وللابن الباقي، طبقاً لقواعد الميراث.

(٦) ما بين القوسين فى (ب) (الخصومة)

(٧) الإرث لغة: يقال ورَثَ فلان المال عن فلان إرثاً وورثاً، أي: صار إليه بعد موته، ينظر: المعجم الوسيط ٢/١٠٢٤، المعجم الوجيز/٦٦٤.

واصطلاحاً: حق قابل للتجزئة يثبت لمستحقه بعد موت من كان له ذلك، لقرابة بينهما أو نحوها، ينظر: القاموس الفقهي/٣٧٧، الموسوعة الفقهية ٣/١٧.

وإن كان صالحاه على إقرار منهما فالدار بينهما نصفان، والمال بينهما نصفان – أيضاً ؛ لأنهما لما أقر أن الدار للمدعى صارا بالصلح مشتريين هذه الدار من المدعى، وبمطلق العقد يكون المشترى بين المشتريين نصفين، ويكون الثمن بينهما نصفان[١] أيضاً.[٢]

وإن طلباً حيلة حتى يكون الصلح عن إقرار على أن يَسْلَم للمرأة الثمن وللابن سبعة الأثمان.[٣]

[قال: يصالح عن الابن والمرأة هذا المدعى رجل أجنبي على ما سميت من الدراهم بعد إقراره[٤] للمدعى بالدار، على أن يَسْلَم للمرأة ثُمُن جميع الدار، وعلى أن يَسْلَم للابن سبعة أثمان الدار[٥]]، وإذا وقع الصلح على هذا الوجه صح وكانت الدار بينهما أثماناً، ثم يرجع المصالح عليهما ببدل الصلح أثماناً إن كانا أمراه بالصلح، وإنما كان كذلك ؛ لأن إقرار الأجنبي لا يصح فى حقهما فكان صلحه مُسقطاً دعوى المدعى وإذا سقط دعواه صارت الدار مملوكة لهما بجهة الإرث، فيكون على ثمانية، وبدل الصلح يكون كذلك لِما[٦] ذكرنا قبل هذا.[٧]

---

(١) بعد قوله (نصفان) في النسختين زيادة قوله « والمال بينهما نصفان ؛ لأنهما لما أقرا أن الدار للمدعى صارا حبسا » وهى زيادة تخل بالمعنى، ولذلك لم أثبتها بالصلب.

(٢) ينظر: المخارج في الحيل/ ٢٩، حيل الخصاف/ ٩٨، المبسوط للسرخسي٢٢٣/٣٠، الفتاوى التتارخانية/ ٢ ورقة ٥٥/ب (مخطوط)، الفتاوى الهندية ٤٢٦/٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم/ ٣٥٨، غمز عيون البصائر ٢٧٧/٤ .

(٣) المراد بقوله: سبعة الأثمان سبعة أثمان الدار، ينظر المخارج فى الحيل/ ٣٠.

(٤) المراد : إقرار الأجنبي.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين، وقد أثبته نقلاً عن المخارج فى الحيل/ ٢٩، ٣٠.

(٦) بعد كلمة (لما) زاد فى النسخة (ب) كلمة (بينا) وفوقها خط ، ويبدو أن الناسخ أثبتها سهواً ثم استدرك فوضع فوقها خط.

(٧) المراد بقوله «لما ذكرنا قبل هذا» ما تقدم ذكره فيما إذا صالحا عن إنكار، حيث ذكر أن الدار تكون بينهما أثمانا ويكون المال عليهما أثماناً بحكم الإرث لاندفاع خصومة المدعى ؛ ولأن المال يجب على من ينتفع بقدر ما يتناول من المنفعة، وهنا سقطت خصومة المدعى ؛ لأنهما لم يقرا له بالدار، بل أقر له بها الأجنبي فلا يكون إقراره حجة عليهما، فسقطت خصومة المدعى بصلحه =

وذكر شمس الأئمة السرخسي – رحمه الله – هذه المسألة في شرحه حيل الأصل، فقال: الحيلة أن (يقرا [١]) للمدعى بالدار ثم يصالحاه [منها [٢]] على كذا على أن يكون للمرأة ثُمن الدار وللابن سبعة الأثمان، فإن صرحا بذلك كان الملك في الدار على ما صرحا به والثمن كذلك بمنزلة ما لو اشتريا داراً على أن يكون لأحدهما ثمنها، وللآخر سبعة الأثمان.[٣]

رجل مات وترك دراهم ودنانير وعروضاً، فأراد ورثته أن يصالحوا المرأة من [حصتها[٤]] من التركة[٥] على دراهم ودنانير، إعلم بأن هذه المسألة على وجهين:

الأول: إذا لم يكن في التركة دين، وقد ترك الزوج دراهم وعروضاً وصولحت على دراهم، إن كان ما أخذت من الدراهم أكثر من نصيبها من الدراهم جاز، ويجعل المثل من الدراهم بالمثل والباقي بمقابلة العروض[٦]، غير أن ما يخص [الدراهم[٧]] من الدراهم يكون صرفاً ، فيشترط قبض البدلين في المجلس، إذا كانت الورثة مقرين بالتركة غير مانعين لنصيبها ؛ لأن نصيبها من التركة أمانة في هذه الحالة في أيديهم، وقبض الأمانة لا ينوب عن قبض الضمان، ولو صار نصيبها مضموناً على الورثة بأن كانوا جاحدين

=مع الأجنبي، وكان للأجنبي أن يرجع عليهما بالمال فيرجع على المرأة بالثمن، وعلى الابن بسبعة أثمان إذا كان الصلح بأمرهما، وتكون الدار بينهما طبقاً لقواعد الميراث، ينظر: المخارج في الحيل/ ٢٩، ٣٠، بتصرف.

(١) ما بين القوسين في (ب) (يقر).

(٢) ما بين المعقوفين في النسختين (منهما) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن المبسوط للسرخسي ٢٢٣/٣٠.

(٣) ينظر: المرجع السابق في نفس الموضع، الفتاوى الهندية ٤٢٦/٦، غمز عيون البصائر ٢٧٧/٤.

(٤) ما بين المعقوفين في النسختين (جهتها) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن الفتاوى التتارخانية ورقة رقم ٥٥/ب (مخطوط) ، الفتاوى الهندية ٤٢٦/٦.

(٥) التركة لغة: ما يخلفه الميت من مال، ينظر: المصباح المنير/٧٥، المعجم الوجيز/٧٤.
واصطلاحاً: ما يتركه الميت خاليا عن تعلق حق الغير بعينه، ينظر: تبيين الحقائق ٢٢٩/٦، تكملة البحر الرائق ٥٥٧/٨، التركات والوصايا لأستاذنا الدكتور أحمد الحصري/٧.

(٦) وذلك احترازاً عن الربا، ينظر: الهداية ٢٠١/٣ ، تكملة حاشية ابن عابدين ٢٦٣/٨

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين، وقد أثبته نقلاً عن الفتاوى الهندية في نفس الموضع السابق.

للتركة (أو[١]) مقرين إلا أنهم مانعون نصيبها من التركة الآن، لا يُحتاج إلى قبض البدلين فى المجلس ؛ لأن قبض الغصب ينوب عن قبض الضمان، وإنما يُحتاج إلى قبض بدل الصلح لا غير.[٢]

وإن كان ما أخذت مثل نصيبها من الدراهم لا يجوز ؛ لأنه يبقى العروض خالياً عن العوض، وكذلك إذا كان ما أخذت أقل من نصيبها من الدراهم لا يجوز ؛ لأنه يبقى العروض مع بعض الدراهم خالياً عن العوض، فتعذر تجويز هذا الصلح بطريق المعاوضة، وبطريق الإبراء عن الباقي ؛ لأن التركة عين، والإبراء عن الأعيان [باطل[٣]].[٤]

---

(١) ما بين القوسين فى (ب) (و).

(٢) إذا كان الورثة مقرين بالتركة غير مانعين لنصيب الزوجة، فلابد من قبض البدلين فى المجلس فيما يخص نصيبها من الدراهم ؛ لأن المعاوضة فى هذا القدر صرف، ونصيبها من التركة أمانة فى أيديهم، والقبض المستحق بالعقد قبض ضمان، وقبض الأمانة لا ينوب عن قبض الضمان ؛ لأنه دونه فهو غير مضمون، وقبض الصرف مضمون، فكان لا بد من تجديد القبض، بخلاف ما إذا كان الورثة جاحدين للتركة أو مانعين نصيب الزوجة، فإنه يكتفي بذلك القبض ؛ لأنهم غاضبون والغاضب ضامن، فينوب قبضه عن قبض الصلح، فلا يُحتاج إلى تجديد القبض من جهته، وإنما تقبض المرأة بدل الصلح لا غير، ينظر: الهداية ٣/ ٢٠٠، ٢٠١، تبيين الحقائق ٥/٥٠، العناية ٨/٤٤٠، حاشية ابن عابدين ٥/٦٤٢.

(٣) ما بين المعقوفين فى النسختين (باطلة)، والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن الفتاوى الهندية ٦/٤٢٦.

(٤) إذا كان ما صولحت عليه المرأة من الدراهم مساوياً لنصيبها من الدراهم فى التركة، أو أقل، أو كان مقدار نصيبها من التركة غير معلوم، لا يصح الصلح لوجود الربا أو شبهته، أما إذا كان مساويا فلزيادة العروض، وإن كان أقل فلزيادة العروض وبعض الدراهم، وإن كان مجهولاً ففيه شبهة، ولا يصح تصحيحه بطريق الإبراء ؛ لأن الإبراء عن الأعيان المضمونة لا يصح، ينظر: العناية ٨/٤٤٠،٤٤١، مجمع الأنهر ٢/٣١٩.

قال الحاكم أبو الفضل[١]: إنما يبطل الصلح على مثل نصيبها من الدراهم(أو[٢]) على أقل من نصيبها [فى[٣]] حالة التصادق[٤]، أما فى حالة المناكرة[٥]، فالصلح جائز ؛ لأن حالة المناكرة المعطي يعطى المال لقطع المنازعة وتفدية يمينه، فلا يتمكن الربا، وإلى هذا أشار محمد – رحمه الله – فى كتاب الصلح.[٦][٧]

وإن لم يُعلم مقدار نصيبها من الدراهم التي تركها الزوج لم يجز الصلح ؛ لأنه فاسد من وجهين صحيح [من وجه[٨]]، فكانت العبرة لجانب الفساد.[٩]

---

(١) الحاكم أبو الفضل: الحاكم الشهيد كما هو مصرح به في التبيين والشرنبلالية والخانية، ينظر: تبيين الحقائق٥/٥١، حاشية الشرنبلالي على الدرر٢/٤٠٣، والفتاوى الخانية ٣/٨٠، وقد تقدمت ترجمة الحاكم الشهيد فى هامش رقم (٢) ص (١١٣).

(٢) ما بين القوسين في(ب) (و).

(٣) ما بين المعقوفين فى النسختين (من) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن الفتاوى الخانية، فى نفس الموضع السابق.

(٤) أي: فى حالة ما إذا كان الورثة مقرين بالتركة و ثبوت الوراثة للوارث.

(٥) وذلك بأن أنكروا التركة أو الوراثة.

(٦) ووجه ذلك: أن فى حالة المناكرة ما يؤخذ لا يكون بدلاً فى حق الآخذ، أو حق الدافع، ينظر: تبيين الحقائق مع حاشية الشلبى٥/٥١، حاشية ابن عابدين ٥/٦٤٢، الفتاوى الأنقروية ٢/٢٤٩.

(٧) قال الإتقاني: قال شيخ الإسلام الإسبيجابي – رحمه الله– : الصحيح أنه باطل فى الوجهين ؛ لأنه يكون معاوضة عن حق المدعى، فيدخل فيه معنى الربا من الوجه الذي قلنا، ينظر: حاشية الشلبى على تبيين الحقائق ٥/٥١، تكملة حاشية ابن عابدين ٨/٢٦٣.

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين، وقد أثبته نقلاً عن الفتاوى الهندية ٦/٤٢٧.

(٩) معنى قوله « فاسد من وجهين، صحيح من وجه فكانت العبرة لجانب الفساد » أن احتمال الفساد فى هذا الصلح من جهتين واحتمال الصحة من جهة واحدة، أما جهتي الفساد فعلى تقدير أن يكون نصيبها من الدراهم فى التركة أكثر من الدراهم المصالح عليها أو مثلها، فيتحقق الربا، وأما جهة الصحة فعلى تقدير أن يكون نصيبها من الدراهم فى التركة أقل من الدراهم المصالح عليها فيصح الصلح فيكون القدر الذي يخص الدراهم من التركة بإزائها، والباقي فى مقابل العروض، فيصح الصلح، ولما كان الفساد محتملاً من جهتين، والصحة من جهة واحدة ترجح جانب الفساد على جانب الصحة، تنظر هذه المسألة فى: الفتاوى التتارخانية/ ٢ ورقة ٥٦ / أ (مخطوط)، الفتاوى الهندية ٦/٤٢٧، الفتاوى الأنقروية ٢/٢٤٩.

وإن صولحت على عَرَض أو دنانير جاز وإن قل ؛ لأنه لا يتمكن الربا في خلاف الجنس، فهذا هو الحيلة في هذا الباب.

وإن كانت تركة الزوج دنانيرًا وعروضاً فصولحت على الدنانير فهو على التفاصيل التي ذكرنا في الدراهم، وإن صولحت على دراهم جاز على كل حال[١]، وإن كان في التركة دراهم ودنانير وعروض فصولحت على دراهم أو على دنانير، لا يجوز إلا إذا كان بدل الصلح أكثر من نصيبها من ذلك النقد حتى يكون المثل بالمثل من ذلك النقد والباقي بإزاء العروض والنقد الآخر، وإن صولحت على دراهم ودنانير جاز على كل حال ويصرف الجنس على خلاف الجنس، وهذا هو الحيلة في هذا الباب، إلا أن ما يخص الدراهم من الدنانير، وما يخص الدنانير من الدراهم [صرف[٢]] فيُشترط قبض البدلين[في[٣]] المجلس، وما يخص العروض فليس بصرف فلا يشترط فيه قبض البدلين في المجلس غير أن هذه الحيلة مستقيمة عند علمائنا الثلاثة – رحمهم الله – غير مستقيمة عند زفر ؛ لأنه لا يصرف الجنس إلى خلاف الجنس على ما عرف في مسألة الإكراه.[٤]

والحيلة على قول الكل: أن يصالحوها من جميع نصيبها من جميع التركة على عرض واحد بعينه، ثم في الموضع الذي يجوز هذا الصلح، لا يحتاج إلى معرفة حصتها من جملة التركة، وهذا مشكل[٥] ؛ لأن جواز هذا الصلح بطريق البيع، إلا أن هذا بيع لا يحتاج فيه إلى التسليم، وبيع مالم يعلم البائع والمشترى مقداره إذا كان لا يحتاج فيه إلى التسليم

---

(١) وإنما يجوز على كل حال إذا صولحت على دراهم ؛ لاختلاف الجنس فلا يتمكن الربا.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين ، وقد أثبته بالصلب نقلاً عن الفتاوى الهندية ٤٢٧/٦

(٣) ما بين المعقوفين في النسختين (من) والمناسب ما أثبته بالصلب.

(٤) ينظر: تبيين الحقائق ٥١/٥، العناية ٤١/٨، البحر الرائق٢٦٢/٧.

(٥) ووجه الإشكال فيه هو: جهالة حصة المرأة من التركة، وجواز هذا الصلح إنما يكون بطريق البيع، والبيع لا بد فيه أن يكون المبيع معلوم المقدار، وقد أجاب المؤلف – رحمه الله- عن هذا الإشكال بقوله « إلا أن هذا بيع لا يحتاج فيه إلى التسليم ....الخ » .

جائز، ألا ترى أن من أقر أنه غضب من فلان شيئاً، أو أقر أن فلاناً أودعه شيئاً، ثم إن المقر اشترى ذلك الشيء من المقر له جاز، وإن كانا لا يعرفان مقداره، [كذا[١]] هنا.

وإن كانت التركة مجهولة لا يدرى ما هي، ذكر الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني[٢] في شرح كتاب الشروط: أنه لا يجوز الصلح على المكيل والموزون لما فيه من احتمال الربا، [بأن[٣]] كان في التركة مكيل أو موزون، ونصيبها [من[٤]] ذلك[٥] مثل بدل الصلح أو أكثر.[٦]

وقال الفقيه أبو جعفر[٧] – رحمه الله – : يجوز هذا الصلح ؛ لأنه يحتمل أن لا يكون في التركة من بدل الصلح ، وإن كان فيحتمل أن يكون نصيبها من ذلك أكثر من بدل

---

(١) ما بين المعقوفين في النسختين (كهذا) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن الفتاوى الهندية ٤٢٧/٦.

(٢) ظهير الدين المرغيناني: تقدمت ترجمته ص (١٣٧).

(٣) ما بين المعقوفين في النسختين (وأن) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن الفتاوى التتارخانية/٢ ورقة ٥٦ / أ، الفتاوى الهندية ٤٢٨/٦.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين، وقد أثبته نقلاً عن الفتاوى الهندية ٤٢٨/٦.

(٥) أي: من المكيل والموزون.

(٦) ينظر: المرجع السابق في نفس الموضع.

(٧) الفقيه أبو جعفر: محمد بن عبد الله بن محمد بن عمر، وكنيته أبو جعفر، الفقيه البلخي الهندواني الحنفي، شيخ كبير، وإمام جليل القدر من أ هل بلخ كان على جانب عظيم من الفقه والذكاء والزهد والورع، وكان يقال له: أبو حنيفة الصغير لفقهه، تفقه على أبي بكر الأعمش، وممن تفقه عليه: الفقيه أبو الليث السمرقندي، وجماعة كثيرة من الفقهاء، توفى – رحمه الله – ببخارى سنة ٣٦٢هـ، ينظر: سير أعلام النبلاء ١٣١/١٦، شذرات الذهب ٤١/٣، الفوائد البهية/ ١٧٩.

الصلح، أو أقل فيكون فيه احتمال الاحتمال، وذلك لا يكون معتبرًا.[١]

وإن كانت التركة عقاراً أو داراً أو حيوانا وأمتعة، وكل ذلك فى يد المدعى عليهم، إلا أن المدعى لا يدرى ما هو، فصالحهم على مكيل أو موزون جاز، وقد مر جنس هذا.[٢]

الوجه الثاني: أن يكون فى التركة دين، فإن [أدخلوا الدين فى الصلح[٣]] فصالحوها من الدين والعين على مال، أو صالحوها أن تأخذ هى الدين من الغريم وتترك حقها فى سائر الأموال، وكل ذلك باطل ؛ [لأنه[٤]] تمليك الدين من غير من عليه الدين، ومتى [فسد[٥]] الصلح فى حصة الدين فسد فى حصة العين ؛ لأن العقد واحد.[٦]

---

(١) ينظر : الفتاوى التتارخانية /٢ ورقة ٥٦ / أ (مخطوط)، تبيين الحقائق مع حاشية الشلبي ٥/٥٠،٥٢، الفتاوى الهندية ٦/٤٢٧، ٤٢٨، الفتاوى الأنقروية٢/٢٤٩.

(٢) المراد بقوله: وقد مر جنس هذا ما تقدم من أنه « إذا صولحت على دارهم ودنانير جاز على كل حال...الخ» ينظر: الصفحة رقم (٣١٥) في هذه الرسالة.

(٣) ما بين المعقوفين فى النسختين (فإن ادخله فى الصلح دين) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن الفتاوى التتارخانية/ ٢ورقة ٥٦ / أ (مخطوط) الفتاوى الهندية ٦/٤٢٨.

(٤) ما بين المعقوفين فى النسختين (لأن) والصواب ما أثبته نقلاً عن المرجعين السابقين فى نفس المواضع.

(٥) ما بين المعقوفين فى النسختين (قصد) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن الفتاوى الهندية٦/٤٢٨.

(٦) ينظر: تبيين الحقائق ٥/٥١، العناية ٨/٤١١، درر الحكام لملا خسرو ٢/٤٠٣، الجوهرة النيرة١/٣٢٤.

وتكون هذه المسألة إشكالاً لأبى حنيفة – رحمه الله – فيمن أسلم حنطة فى شعير [وزيت[١]]، عندهما[٢]: يبطل فى حصة الشعير، ولا يبطل فى حصة [الزيت[٣]][٤]

(١) ما بين المعقوفين فى النسختين (زبيب) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن الفتاوى التتارخانية/٢ورقة ٥٦/ أ (مخطوط)، تبيين الحقائق ٥/٥١ .

(٢) أي: عند الصاحبين أبى يوسف، ومحمد رحمهما الله.

(٣) ما بين المعقوفين فى النسختين (الزبيب) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن المرجعين السابقين فى نفس المواضع.

(٤) اختلف الإمام أبو حنيفة مع صاحبيه أبي يوسف ومحمد فى حكم ما إذا أسلم حنطة فى شعير وزيت.

فقال الإمام أبو حنيفة – رحمه الله –: يبطل السلم فيهما.

وقال الصاحبان – رحمهما الله– : يجوز السلم فى حصة الزيت.

وجه قول الإمام أبى حنيفة: أن العلة المفسدة وجدت فى الكل، أما فى حصة الشعير فظاهر، لوجود أحد طرفي علة الربا وهو الكيل، وهو يحرم النساء، وأما فى الزيت فقد جعل قبول العقد في الشعير شرطاً لقبول العقد فى الزيت ؛ لأن من جمع بين الشيئين فى عقد واحد فإنه يكون شارطاً قبول العقد فى كل واحد منهما، ولهذا لو قبل العقد فى أحدهما دون الآخر لا يجوز، وهذا شرط فاسد والسلم يفسد بالشرط الفاسد، وتوضيحه: أن العقد يفسد فى الشعير لاشتراط الأجل، والأجل قد اشترط فى العقد والعقد واحد، فإذا تمكن فيه الشرط الفاسد، فسد كله.

ووجه قول الصاحبين: أن الفساد إنما يكون بوجود العلة المفسدة، وذلك فى الشعير خاصة، إذ الكيل يجمع بين البدلين فيحرم النساء، وفى حصة الزيت لا يوجد ذلك، فإن إسلام المكيل فى الموزون صحيح، وثبوت الحكم يكون بحسب العلة، وليس من ضرورة فساد العقد فى أحدهما فساده فى الآخر كما لو باع بعيرين، فهلك أحدهما قبل القبض، لا يفسد العقد فى الآخر.

وبناء على ذلك كانت مسألة الصلح إشكالاً وحجة للإمام أبى حنيفة على الصاحبين في مسألة السلم؛ لأنهما فى مسألة الصلح قالا: بفساد العقد فى الكل – يعنى فى حصة الدين والعين – وفى مسألة السلم قالا: بجوازه فى حصة الزيت فاحتاجا إلى الفرق، ويمكن أن يقال أن مرادهما فى مسألة الصلح: إذا لم يُبين ما يقابل كل واحد من الدين والعين، وفى مسألة السلم إذا بيَّن ما يقابل كل من الزيت والشعير من الحنطة، توفيقاً لهما وتصحيحاً لقاعدتهما.

ينظر: الأصل للإمام محمد ٥/٥٥، ٥٦، المبسوط للسرخسي ١٢/١٨٢، تبيين الحقائق مع حاشية الشلبى٥/٥١.

وإن لم يدخلوا الدين فى الصلح، صح الصلح عن باقي التركة، وبقى الدين على الغريم (بينهم[١]) على فرائض الله تعالى.

وهذا نوع حيلة فى تصحيح هذا الصلح: أن يستثنوا الدين[٢]، ويذكروا فى الوثيقة ما خلا الدين، فإن أرادوا إدخال الدين فى الصلح[٣] فالوجه: أن (تستقرض[٤]) المرأة من الورثة مثل نصيبها من الدين، ثم تحيلهم بذلك على الغريم ليعطيهم من نصيبها، ويقبل الغريم ذلك، ثم يصالحوها عن بقية المال، فيصير جميع العين والدين ملكاً لهم[٥]، أو يعجلوا للمرأة نصيبها، يعنى الورثة من الدين من أموالهم متطوعين عن الغريم، فإن قضاء الدين [عن[٦]] [غيره [٧]] متطوعاً جائز، ثم يصالحونها عما بقي، والإقراض أنفع في حق الورثة حتى أنهم لو لم يصلوا إلى حقهم يرجعون بما أدوا على المرأة، أما لو عجلوا نصيبها متطوعين، لا يصلون إلى ما أدوا من جهة الغريم، ولا من جهة المرأة ؛ لأنه لا رجوع للمتطوع على [أحد[٨]]، وإن أبت الورثة أن يقرضوها نصيبها من الدين فالحيلة: أن يستقرض الغريم نصيبها من الدين من رجل، ويعجل نصيبها من الدين، ثم

---

(١) من بين القوسين ساقط من (ب).

(٢) ينظر: الفتاوى التتارخانية/ ٢ ورقة ٥٧/ أ (مخطوط)، الفتاوى الهندية ٤٢٨/٦، الفتاوى الأنقروية ٢٥٠/٢.

(٣) بعد كلمة الصلح فى النسخة (أ) زيادة قوله «صح الصلح عن باقي التركة وبقى الدين على الغريم» وهى زيادة تخل بالمعنى، ويبدو أن الناسخ أثبتها سهواً، ولذلك لم أثبتها بالصلب.

(٤) ما بين القوسين في (أ) (يستقر) والصواب ما أثبته بالصلب.

(٥) ينظر: المخارج فى الحيل/٣٠ ، الهداية ٢٠١/٣، الجوهرة النيرة ٣٢٤/١، مجمع الأنهر ٣١٩/٢ ، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦٤٣/٥.

(٦) ما بين المعقوفين فى النسختين (فيه) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن الفتاوى التتارخانية/٢ورقة ٥٦/ أ (مخطوط)، الفتاوى الهندية ٤٢٨/٦.

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين ساقط، وقد أثبته نقلاً عن المرجعين السابقين فى نفس المواضع.

(٨) ما بين المعقوفين فى النسختين (واحد) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن الفتاوى الهندية٤٢٨/٦.

يصالحونها من المال العين[١]، وإن أبى (الغريم[٢]) أن يستقرض نصـيبها فالحيلة: أن يبيع الورثة أو واحد منهم عرضاً من عروضه من المرأة ما يساوى عشرة بخمسين التي نصيبها هي، وقد يفعل الوارث هذا لأجل هذه المنفعة، وهى صحة الصلح وخروجها من [الدين[٣]] ثم [تحيل[٤]] المرأة بثمن ذلك العرض على الغريم، ثم يصالحونها من المال العين، وإن كانت المرأة لا تجيب إلى ذلك مخافة أن يتوى المال على الغريم، ويرجع الورثة عليها بثمن العرض، فالحيلة: أن تقر المرأة باستيفاء نصيبها من الدين الذي على الغريم وتُشهد على نفسها بالاستيفاء، ثم يصالحونها من المال العين على ما وصفنا.[٥]

وأخرى: أن يصالحوها من المال العين سوى ما باسم زوجها فلان من الدين، ثم تقر هي في أسفل الصك أن جميع ما باسم زوجها فلان من الدين وهو على فلان وفلان كذا وكذا، كله كان لفلان وفلان – تسمى جميع الورثة – [حقهم[٦]] وملكهم لا حق لأحد سواهم [فيه[٧]] وأن اسم زوجها فى ذلك عارية ومعونة لهم، فالإقرار بالدين للغير [يجوز[٨]] إلا أن حق القبض يكون للمقر، وإن كان موروثاً (معتبراً[٩]) بالذي ثبت

---

(١) ينظر: الفتاوى التتارخانية ٢/ ورقة ٥٦/ب (مخطوط) درر الحكام لملا خسرو ٢/ ٤٠٣، الفتاوى الهندية ٦/٤٢٨، حاشية ابن عابدين ٥/٦٤٣.

(٢) ما بين القوسين فى (ب) (الغرماء) .

(٣) ما بين المعقوفين فى النسختين (البين) والصواب ما أثبته بالصلب.

(٤) ما بين المعقوفين فى النسختين (يحيل) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن الفتاوى الهندية ٦/٤٢٨.

(٥) ينظر: المرجعان السابقان فى نفس المواضع ، الفتاوى التتارخانية ٢/ورقة ٥٦/ب (مخطوط).

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين، وقد أثبته نقلاً عن الفتاوى التتارخانية/٢ورقة ٥٦/ ب (مخطوط).

(٧) ما بين المعقوفين فى النسختين (فيها) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن المرجع السابق فى نفس الموضع.

(٨) ما بين المعقوفين فى النسختين (لا يجوز) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن المرجع السابق في نفس الموضع.

(٩) ما بين القوسين فى (ب) (معتبر).

بعقدها[١]، ولو ثبت بعقدها كان حق القبض لها، فكذا هاهنا، فينبغي أن توكل المرأة الورثة المقر لهم [بالقبض[٢]] حتى يثبت لهم حق القبض، إلا أن فى هذه المسألة والتـــي ســـبقتها أمر بالكذب.[٣]

وأما أن لم يكن الدين معلوماً وقت الصلح، ووقع الصلح جائزاً على بعض ما ذكرنـــا من الوجوه، ثم ظهر دين للميت أو ظهر عين للميت فى يدي رجل، هل يكون داخلاً تحت الصلح؟ لا رواية لهذه المسألة.

قال الفقيه أبو بكر الأعمش[٤] – رحمه الله– : لقائل أن يقــول لا يــدخل[٥]، ولقائــل (أن[٦]) يقول : يدخل[٧]، ثم على قول هؤلاء إذا دخل الدين تحت الصلح إن كان ما ظهــر

---

(١) يعنى: اعتباراً بعقد البيع ونحوه حيث يكون حق القبض لها.

(٢) ما بين المعقوفين فى النسختين (بدين) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن المرجع الســابق فــى نفس الموضع.

(٣) ينظر: المخارج فى الحيل/٣٠، حيل الخصاف/٩٩، الفتاوى التتارخانية/٢ ورقة ٥٦/ب(مخطوط).

(٤) **أبو بكر الأعمش:** محمد بن سعيد الأعمش البلخي، فقيه حنفي، تفقه على يد أبى بكر الإســكاف، وممن تفقه عليه ابنه عبيد الله، والفقيه أبو جعفر الهندواني، توفى – رحمه الله – سنة ٣٤٠ هــ ، ينظر: كتائب أعلام الأخبار ورقة ١١٥/ب ، ١١٦ / أ (مخطوط)، الفوائد البهية/١٦٠.

(٥) وجه القول بعدم دخول ما ظهر من الدين فى الصلح: أن الورثة إذا لم يعملوا بالدين كان صــلحهم عن الظاهر المعلوم لا عن المجهول، وما لم يكن ظاهراً يكون بمنزلة المستثنى من الصلح، فــلا يدخل فيه، ويكون الدين والعين بين جميع الورثة علــى حســاب مــواريثهم، ينظــر: الفتــاوى الخانية٣/٨٣، الفتاوى الأنقروية ٢/٢٤٧، ٢٤٨.

(٦) ما بين القوسين مثبت بالهامش فى النسخة (ب).

(٧) ووجه القول بدخول الدين فى الصلح: أن الورثة صالحوا عن التركة، والتركة هى المعلوم عنــد الورثة، فإن ظهر دين للميت فسد الصلح، ويجعل أن هذا الدين كان ظاهراً وقت الصلح، ينظــر: المرجعان السابقان فى نفس المواضع.

عينا ، لا يوجب فساد الصلح، وإن كان ما ظهر ديناً إن كان الدين مستثني[١] من الصلح لا يفسد الصلح، وإن لم يكن مستثنى يفسد.[٢]

فإذا شرطوا فى هذا الصلح أن لو ظهر على الميت دين فلا شيء عليها لا يصح الصلح، وكذلك لو شرطوا فيه أن لو ظهر للميت دين، فلا حصة لها من ذلك الدين، لا يصح الصلح.

وفى فتاوى شمس الإسلام الأوزجندي[٣]: لو شرطوا فى هذا أن لو طمع السلطان شيئاً من [التركة[٤]] فلا شيء عليها، أنه لا يصح الصلح[٥]، ولكن هذا ليس بصواب ؛ لأن هذا شرط أن لا يظلم ، بخلاف ما إذا شرطوا أنه لو ظهر على الميت دين فلا شيء عليها.[٦]

---

(١) معنى استثناء الدين فى هذه الصورة: أن يقول الورثة عند الصلح: ما خلا الدين إذا ظهر على الميت دين، ينظر الفتاوى الخانية/٢ ورقة ٥٦/ب (مخطوط).

(٢) ينظر:الفتاوى الخانية ٣/٨٣، الفتاوى الأنقروية ٢/٢٥٠، حاشية ابن عابدين ٥/٦٤٥.

(٣) شمس الإسلام الأوزجندي: محمود بن عبد العزيز الأوزجندي، ويلقب بشمس الإسلام، ويقال له أيضاً شمس الأئمة، وهو جد فخر الإسلام قاضي خان، أخذ الفقه عن شمس الأئمة السرخسي، ولم تذكر كتب التراجم تاريخاً لوفاته، ينظر: الجواهر المضيئة ٢/١٦٠، ٥٦٠، الفوائد البهية/٢٠٩.

(٤) ما بين المعقوفين فى النسختين (الشركة) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن الجامع الوجيز٣/٤٦.

(٥) ينظر: المرجع السابق في نفس الموضع.

(٦) والفرق: أن ما يطمع فيه السلطان ليس من واجبات التركة، بخلاف ما إذا ظهر دين على الميت حيث يجب أداؤه من التركة، ينظر: الفتاوى التتارخانية /٢ورقة ٥٦/ب (مخطوط).

قال في المنتقى[١] قال هشام[٢] فى نوادره: سألتُ أبا يوسف عن امرأة ادعــت ميراثــاً على ورثة زوجها فصالحوها وهم جاحدون أنها امرأتُه على أقل من نصيبها مــن المهــر ومن الميراث، ونصيبها من الميراث من الدراهم أكثر.

قال: الصلح جائز، وإنما حاز لما حكينا عن الحاكم الشهيد.[٣]

ثم قال: ولا يطيب للورثة أن علموا[٤]، وإن أقامت المرأة البينة بعد ذلك أنهــا امــرأة [الميت[٥]] بطل الصلح.[٦]

وإن صالحها الابن من ميراثها على دراهم ودنانير، ولا وارث للميت غيرهمــا وفــى التركة دراهم وذهب فى بيت الابن، قال[٧]: لا يجوز الصلح، إلا أن يكون ما ترك الميت

---

(١) المنتقى: كتاب فى فروع الفقه الحنفي، لمؤلفه الحاكم الشهيد المتوفى سنة ٣٣٤ هــ ، وفى كتــاب المنتقى نوادر من المذهب، قال الحاكم: نظرت فى ثلاثمائة جزء مؤلف مثل الأمــالى، والنــوادر حتى انتقيت كتاب المنتقى.

ولا يوجد المنتقى فى هذه الإعصار، كذا قال بعض العلماء، ينظر: كشــف الظنــون ٢/١٨٥١، الفوائد البهية/١٨٥ .

(٢) هشام بن عبيد الله الرازي ، تقدمت ترجمته فى هامش رقم(٤) ص(١٠١) من هذه الرسالة .

(٣) يريد: ما تقدم ذكره من أنه « إنما يبطل الصلح على أقل من نصيبها أو مثل نصيبها من مال الربا فى حالة التصادق، أما فى حالة المناكرة فإنه يجوز الصلح» ينظــر: ص (٣١٤) مــن هــذه الرسالة.

(٤) أي: أنه إذا علم الورثة أنها امرأة الميت، لا يطيب لهم ما أخذوا من نصيبها من المهر والميراث.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين، وقد أثبته بالصلب نقلاً عن الفتاوى الخانية ٢/٤٣٩، ٣/٨١، الفتاوى الأنقروية ٢/٢٤٩ .

(٦) ينظر: المرجعان السابقان فى نفس المواضع، الجامع الوجيز ٣/٤٧، البحر الرائق ٧/٢٦٢، جامع الفصولين ٢/٢٨.

(٧) القائل هو أبو يوسف – رحمه الله – ينظر: الفتاوى الخانية ٣/٨١ .

من الذهب (و[١]) الفضة حاضراً عند الصلح[٢]، (أو[٣]) يكون غصباً في ضمان الابن.[٤]

قال[٥]: قلت لأبي يوسف – رحمه الله –: ما تقول في رجل مات وترك ابنين وعليه دين، وله دين وأرضون، فصالح أحد الابنين الآخر على كذا درهما، على أن الدراهم التي لأبيهما بينهما على حالها وعلى أن الدين [الذي[٦]] على أبيهما هو [له[٧]] ضامن وهو كذا درهما.

قال[٨]: الصلح جائز، وإن لم يسم [ما على الميت من الدين[٩]] فالصلح باطل.[١٠]

ولو أوصى بخدمة عبده سنة ، فمات الموصى فأراد الوارث أن يشترى من الموصى له وصيته في العبد لا يجوز ؛ لأن حق الموصى له لا ثمن له ولا مالية فيه،

---

(١) ما بين القوسين فى (ب) (أو) .

(٢) إذا صالح الابن زوجة أبيه عن ميراثها فى أبيه عن دراهم ودنانير، وكان فى التركة دراهم ودنانير في يد الابن ، وهو مقر بنصيب الزوجة غير جاحد ولا مانع، فلابد أن يكون نصيبها من الدراهم والدنانير فى التركة حاضراً عند الصلح ؛ لأنه صرف، ونصيبها من ذلك أمانة فى يد الابن وقبض الأمانة لا ينوب عن قبض الضمان، فكان لابد من تجديد القبض لئلا يكون افتراقاً من غير قبض، ينظر الفتاوى الخانية ٣/٨١ ، بتصرف.

(٣) ما بين القوسين فى (ب) (و) .

(٤) إذا كان الابن مانعاً لنصيب الزوجة فى تركة أبيه، فإنه يكون غاصباً، فإذا صالحها على دراهم ودنانير، وفى التركة دراهم ودنانير، لا يحتاج إلى تجديد القبض فى هذه الحالة ؛ لأن قبض الغصب، ينوب عن قبض الضمان ،وقد تقدم نظير هذا، ينظر: الصفحة رقم (٣١٣) من هذه الرسالة، الفتاوى الخانية ٣/٨١.

(٥) القائل هنا هشام بن عبد الله الرازي.

(٦) ما بين المعقوفين غير مثبت بالنسختين، وقد أثبته بالصلب ؛ لأن سياق الكلام يقتضيه.

(٧) ما بين المعقوفين فى النسختين (لها) ، والمناسب ما أثبته بالصلب.

(٨) القائل هنا هو أبو يوسف رحمه الله.

(٩) ما بين المعقوفين فى النسختين (من عليه الدين) والصواب ما أثبته بالصلب نقلا عن الفتاوى الخانية ٣/٨١، الفتاوى الهندية ٤/٢٧٠.

(١٠) ينظر: المرجعان السابقان فى نفس المواضع، الجامع الوجيز ٣/٤٨.

بدليل أنه يبطل بموته، فإنه إذا مات لا تورث وصيته كما لا يورث حق الشفيع بالشفعة؛ ولأن حقه لا مالية له ولا ثمن، وعقد البيع والشراء عقد خاص يَرِد على ماله ثمن وفيه مالية، وعن هذا قلنا أن بيع المنافع باطل، والإجارة لا تنعقد بلفظة البيع[١]، وما ذلك إلا لأن البيع والشراء عقد يرد على ماله مالية، والمنافع لا مالية فيها، فلا يرد (عليها[٢]) البيع كذا هنا فى مسألتنا، ويدل عليه [حق[٣]] الشفعة فإن المشتري إذا اشترى من الشفيع حقه بمال، كان الشراء باطلاً وكان ذلك تسليماً للشفعة وإبطالاً لحقه، وإنما كان الشراء باطلاً لما قلنا.[٤]

قال شمس الأئمة الحلواني – رحمه الله – وُجدت هذه المسألة مُشكَلة ليس لها في الأمة من يفتحها، وإنما يشكل هذه المسألة لإشكال هذا الأصل: أن البيع لا يرد إلا على ما له ثمنية ومالية بدليل ما ذكرنا من المسائل، ويُشكل هذا بمسألة الطلاق، فإن المرأة إذا قالت لزوجها اشتريت: طلاقي منك بكذا، فقال الزوج: بعت، يصح ويقع الطلاق، وكذا لو باع الزوج طلاقها منها بمال أو باع بُضْعها[٥] منها بمال واشترت منه يصح ويجب البدل، ولا مالية لنفسها (و[٦]) لا ثمنية وكذا لا مالية لطلاقها ولا ثمنية، ومع ذلك صح بلفظة

---

(١) فى انعقاد الإجارة بلفظ البيع والشراء اختلاف بين المشايخ:

فقال بعض المشايخ: لا تنعقد الإجارة بلفظ البيع والشراء ؛ لأن المنافع معدومة وهي ليست بمحل للبيع.

وقال بعضهم: تنعقد بلفظ البيع إذا وجد التوقيت، كأن يقول بعتك منافع دارى شهراً، اعتباراً بالمعنى، ينظر: درر الحكام لملا خسرو مع حاشية الشرنبلالي٢/٢٢٦، البحر الرائق٧/ ٢٩٧، حاشية ابن عابدين٦ /٥.

(٢) ما بين القوسين في (ب) (عليه).

(٣) ما بين المعقوفين فى النسختين (هى) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن الفتاوى الهندية ٤٢٩/٦.

(٤) ينظر: المرجع السابق فى نفس الموضع ، الفتاوى التتارخانية/٢ ورقة ٥٦/ب (مخطوط).

(٥) البُضع: بضم الباء يطلق على الفرج، والجماع، ويطلق أيضاً على التزويج، ينظر: المصباح المنير/٥١، القاموس الفقهي/٣٧، ٣٨.

(٦) ما بين القوسين فى (ب) (أو) .

البيع، فصحة الطلاق بلفظ البيع يقتضي جواز عقد الإجارة بلفظة البيع، وجواز بيع المنافع وجواز بيع الوصية.[١]

قال شمس الأئمة: هذا وكان مشايخنا تكلفوا للفرق بينهما، ولـم يمكـنهم ذلـك ، وإن الكَرْخِي[٢] - رحمه الله - أعياه[٣] الفرق بينهما، حتى رجع عن قول العلماء - رحمهم الله - وقال: إن الإجارة تنعقد بلفظ البيع[٤]، وعلى قياس قوله في انعقاد الإجارة بلفظ البيع ينبغي أن يقال بجواز بيع الموصى له وصيته من الوارث بمال، ولكن ظـاهر المبسـوط يخالفه.[٥]

وإذا لم يجز للوارث أن يشترى من الموصى له وصيته بمال، كيـف الحيلـة والثقـة للوارث فيه ؟

فالحيلة فيه: (أن يصالح[٦]) الوارث الموصى له من وصيته على دراهم مسماة يدفعها إليه فيجوز، ويبطل حق صاحب الخدمة، ويصير العبد للوارث يصنع به ما بدا له من بيع

---

(١) ينظر: الفتاوى التتارخانية /٢ ورقة ٥٦ / ب (مخطوط) الفتاوى الهندية ٤٢٩/٦.

(٢) الكرخي: الشيخ الإمام الزاهد أبو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال ، مفتى العـراق وشـيخ الحنفية بها انتهت إليه رئاسة المذهب في وقته، وقد أخذ الفقه عن أبي سعيد البردعي، وممن تفقه عليه أبو بكر الرازي، وأبو على أحمد بن محمد الشاسي، وأبو حامد الطبري، وله مـن الكتـب المختصر، شرح الجامع الصغير، شرح الجامع الكبير، توفي - رحمه الله- سنة ٣٤٠هـ، ينظر: تاريخ بغداد ٣٥٣/١٠، سير أعلام النبلاء ٤٢٦/١٥، ٤٢٧، شـذرات الـذهب ٣٥٨/٢، الفوائـد البهية/ ١٠٩،١٠٨.

(٣) أعياه: من العِيّ، وهو خلاف البيان يقال: عَيَّ في منطقه إذا حَصِر فهو عَيٌّ ، ويقال عَيَّ بأمره ، وأعياه الأمر: إذا لم يهتد لوجه مراده أو عجز عنه ولم يطق إحكامه، ينظر: الصحاح للجوهري ، باب الواو والياء، فصل العين، مادة عيي ٢٤٤٢/٦، ٢٤٤٣- القاموس المحيط للفيروزآبادى، باب الواو والياء، فصل العين، مادة عيي ٣٦٨/٤ ، مختار الصحاح/١٩٥.

(٤) كان قول الكرخي - رحمه الله - أن الإجارة لا تنعقد بلفظ البيع، ثم رجع عن هذا القول ، وقـال بانعقادها بلفظ البيع، ينظر: درر الحكام خسرو ٢٢٦/٢، البحر الرائـق ٢٩٧/٧، حاشـية ابـن عابدين٥/٦.

(٥) ينظر: الفتاوى التتارخانية/٢ ورقة ٥٦/ ب (مخطوط)، الفتاوى الهندية ٤٢٩/٦.

(٦) ما بين القوسين ساقط من (ب) .

أو غيره، وكان ينبغي ألا يجوز هذا الصلح ؛ لأن هذا الصلح وقع على خلاف جنس حقه، والصلح إذا كان واقعاً على خلاف جنس حقه، يصير معاوضة وتمليكاً، وتعذر اعتبار هذا الصلح تمليكاً ؛ لأن الموصى له ملك خدمة العبد بغير عوض، ومن ملك منفعة الشيء بغير عوض، لا يملك تمليكه من غيره كالمستعير، والجواب عن هذا أن يقال: إن الصلح متى تعذر اعتباره تمليكاً، فإنه يصير إسقاطا من كل وجه، ألا ترى أن الصلح عن القصاص[١] جائز، وإنما يجوز إسقاطا من كل وجه، فكذا هاهنا يصير هذا الصلح إسقاطا لحقه.

قلنا: وإسقاط الحق عن منافع (يستحقها[٢]) الإنسان جائز كما فى الشِرب، ومسيل الماء.[٣]

وإذا جاز بطريق الإسقاط صار كأن الموصى له قال: أسقطت حقي فى الخدمة بكذا فيسقط حقه في الخدمة[٤]، يدل عليه أن رجلاً لو أوصى (بسكنى[٥]) داره سنةً أو أبداً، ثم أن أحد الورثة صالح الموصى له على سكنى دار أخرى شهراً يجوز، وإن كان تمليك السكنى بالسكنى لا يجوز[٦]، ومع هذا صح الصلح، وإنما صح بطريق الإسقاط والترك؛

---

(١) القصاص لغة: تتبع الأثر، يقال قصصت الأثر إذا تتبعته، ومن معاينه أيضاً القود، وقد غلب استعمال القصاص في قتل القائل وجرح الجارح وقطع القاطع، ينظر: المصباح المنير/٥٠٥، مختار الصحاح/٢٢٥.

واصطلاحا: أن يفعل بالفاعل الجاني مثل ما فعل، ينظر: التعريفات للجرجاني/١٥٤، الموسوعة الفقهية ٢٥٩/٣٣.

(٢) ما بين القوسين فى (ب) (يستحق) .

(٣) مسيل الماء: الموضع الذي يسيل فيه الماء، أي يمر فيه ويذهب، ينظر: المبسوط للسرخسي ١٧١/٢٣، الفتاوى الهندية ٢٩٤/٦، درر الحكام شرح مجلة الحكام لعلي حيدر٢٣٩/٣.

(٤) ينظر: الفتاوى التتارخانية/٢ ورقة ٥٦/ب، ٥٧/ أ (مخطوط).

(٥) ما بين القوسين فى النسخة (أ) مثبت بالهامش .

(٦) إنما لا يجوز ذلك لاتحاد جنس المنفعة ؛ لأن المعقود عليه هو ما يحدث من المنفعة وذلك غير موجود فى الحال، فإذا اتحد الجنس كان كمبادلة الشيء بجنسه نسيئة، والجنس بانفراده يُحَرِم النساء عند الحنفية، ينظر: الجوهرة النيرة ٢٥٩/١، درر الحكام لملا خسرو٢٣٤/٢،٢٣٥، مجمع الأنهر ٢٨٩/٢.

لأن الموصى له بعقد الصلح ترك حقه الذي أُوصى له بما يعطى له من سكنى دار أخرى شهراً.[١]

وعن هذا قلنا: إن أحد الورثة إذا صالح الموصى له عن حقه [فإن[٢]] ذلك الحق لا يسلم لهذا الوارث المصالح خاصة، بل يكون ذلك الحق بينه وبين سائر الورثة على فرائض الله تعالى، وكذلك لو أوصى بما فى بطن أمته[٣]، وهو الجنين[٤] لإنسان صحت الوصية لما عرف موضعه[٥]، فإن كان اشترى ابن الميت من الموصى له ذلك الجنين بدارهم مسماة لا يجوز الشراء لما بينا أن الجنين ليست له ثمنية ولا مالية، لأنه لا يُدرى أنه ولد أو ريح (و[٦]) عقد البيع لا يرد إلا على ما له ثمنية ومالية.[٧]

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي ١٦٢/٢٠، ٢١/٤ ، الفتاوى التتارخانية/٢ ورقة ٥٧/أ (مخطوط).

(٢) ما بين المعقوفين فى النسختين (قال أن) والصواب ما أثبته بالصلب.

(٣) الأمة: هى المرأة المملوكة، خلاف الحرة، ينظر: مختار الصحاح/١١، القاموس الفقهي/٢٧.

(٤) الجنين: الولد مادام فى بطن أمه، ينظر: معجم مقاييس اللغة، كتاب الجيم، باب ما جاء من كلام العرب في المضاعف والمطابق والترخيم ٤٢٢/١، القاموس المحيط، باب النون فصل الجيم، مادة: جن ٢١٠/٤، مختار الصحاح/٤٨ .

(٥) تجوز الوصية بالحمل إذا علم بوجوده وقت الوصية ؛ لأن باب الوصية واسع لحاجة الميت وعجزه، ولهذا تصح الوصية بغير الموجود كالثمرة، فلأن تصح بالموجود أولى، ينظر: الهداية ٢٣٥/٤ الجوهرة النيرة ٢٩٩/٢.

(٦) ما بين القوسين فى (ب) (أو).

(٧) لا يجوز بيع الحمل فى بطن أمه، ويدل على عدم جوازه السنة والمعقول، أما الدليل من السنة، فما روى عن ابن عباس ﷺ أن النبي ﷺ « نهى عن بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبلة ».رواه الطبراني فى المعجم الكبير ٢٣٠/١١.

فهذا الحديث يدل دلالة واضحة على عدم جواز بيع هذه الأشياء، ومن بينها الحمل.

أما الدليل من المعقول فهو: أن بيع الحمل فيه معنى الغرور لانعدام المالية وعدم التقوم قبل الانفصال، وعجز البائع عن تسليمه، ينظر: المبسوط للسرخسي ١٩٥/١٢، فتح القدير ٤١١/٦، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦٢/٥.

فالحيلة فيه: أن يصالحه ابن الميت من وصيته على مال مسمى، فيجوز، وطريق الجواز: أن الموصى له ترك حقه فى الجنين بما أخذ من الدراهم، وملك الورثة الجنين لملكهم الظرف وهى الأمة، فيجوز كما فى خدمة العبد وسكنى الدار.[١]

رجل له على آخر [مال[٢]] وصالحه على أن يؤخر عنه [على[٣]] أن يضمن له فلان [المال إلى ذلك الأجل، فإن لم يفعل[٤]] فلا صلح بينهما والمال حالّ كما كان، فهو جائز عندنا ؛ لأن التأجيل براءة، وقد حصل تعليقها بشرط متعارف فيما بين الناس وهو إعطاء الكفيل، وتعليق البراءة المؤبدة بشرط متعارف بين الناس صحيح عندنا، فكذا تعليق البراءة المؤقتة.[٥]

ثم قال[٦]: ولست آمن أن يبطله بعض من يخالفنا، وهو من لا يرى تعليق البراءة بالشرط متعارفاً كان أو غير متعارف.

والحيلة فى ذلك: أن يكون الكفيل حاضراً، فيضمن المال عن المطلوب مطلقاً غير معلق بشيء، ثم يؤجل بعد ذلك الطالب المطلوب، فيثبت الأجل فى حق الكفيل والأصيل جميعاً ويكون هنا التأجيل صحيحاً ؛ لأنها غير معلقة بالشرط.[٧]

فإن كان الكفيل غائباً فما الحيلة حتى يصح هذا التأجيل على قول الكل ؟

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢١/٥ ، الفتاوى التتارخانية/ ٢ورقة ٥٧/أ (مخطوط).

(٢) ما بين المعقوفين بياض فى النسختين وقد أثبته بالصلب نقلاً عن الفتاوى التتارخانية/ ٢ ورقة ٥٧/ أ (مخطوط).

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين ، وقد أثبته نقلاً عن المرجع السابق في نفس الموضع.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين، وقد أثبته نقلاً عن المخارج فى الحيل/٣٢، المبسوط للسرخسي ٣٠/٢٢٤.

(٥) ينظر: المرجعان السابقان فى نفس المواضع.

(٦) أي: الإمام محمد – رحمه الله – ينظر: المخارج فى الحيل فى نفس الموضع السابق.

(٧) ولأن المخالف قد يقول الصلح قياس البيع فى بعض الأحكام، وإذا شرط ضمان رجل بعينه فى البيع كان ذلك مبطلاً للبيع، فكذلك الصلح، وإنما لا يصح هذا العقد لمعنى الغرر فيه، وهو أنه لا يدرى أيضمن الكفيل المال أم لا يضمن، فهاهنا إذا كان الكفيل حاضراً فضمن المال انعدم معنى الغرر، وجاز الصلح بالإتفاق، ينظر المبسوط للسرخسي ٣٠/٢٢٤، بتصرف يسير.

قال: الحيلة أن يصالح الطالب المطلوب على أن يؤخر ما عليه من الدين على أن فلاناً إن ضمن هذا المال ما بينه وبين الله – تعالى– فالصلح تام، وإلا فلا صلح بينهما، ومعنى هذا: أن يقول الطالب أخرت مالي على المطلوب على أن يضمن (فلان[١]) عنه [لي[٢]] هذا المال إلى عشرة أيام من هذا الشهر أو من شهر كذا إلى آخر المسألة على نحو ما بينا، فبعد ذلك إن كفل فلان عن المطلوب بالمال في العشرة [أيام[٣]] صح التأجيل، ويكون هذا الصلح جائزاً عند الكل.[٤]

أما عندنا فلما ذكرنا[٥]، وأما عند غيرنا؛ فلان التأجيل براءة مؤقتة، فيعتبر بالبراءة المؤبدة، وتعليق البراءة المؤبدة بشرط متعارف وهو شرط التعجيل، إنما لا يجوز عند غيرنا، إذا لم يضرب للتعجيل مدة بأن قال: صالحتك عن الألف على خمسمائة على أن تعجلني خمسمائة، ولم يقل على أن تعجلني خمسمائة إلى عشرة أيام، وإن بيَّن للتعجيل مدة بأن قال: صالحتك عن الألف على خمسمائة على أن تعجلني خمسمائة في عشرة أيام، فإن لم تعجل خمسمائة في عشرة أيام فلا صلح بيننا، كان جائزاً.[٦]

فإذا كان الجواز عند غيرنا على هذا التفصيل في براءة المؤبدة، فكذا في البراءة المؤقتة، وهو التأجيل، إن كان التأجيل معلقاً بإعطاء الكفيل، ولم يبين لذلك وقتاً، لا يصح التأجيل، وإن بين لذلك وقتاً، صح التأجيل.[٧]

---

(١) ما بين القوسين في (ب) (فلانا) .

(٢) ما بين المعقوفين في النسختين (في).

(٣) ما بين المعقوفين في النسختين (الأيام) والصواب أثبته بالصلب نقلاً عن الفتاوى التتارخانية/٢ ورقة ٥٧/ أ (مخطوط).

(٤) ينظر: المخارج في الحيل٣٢ ، ٣٣، المبسوط ٣٠ /٢٢٤ ، ٢٢٥.

(٥) وهو أن تعليق البراءة بشرط متعارف جائز.

(٦) ينظر: الفتاوى التتارخانية/٢ ورقة ٥٧ / أ (مخطوط) .

(٧) ينظر: المرجع السابق في نفس الموضع.

ومما ذكر محمد من مسائل الصلح فى حيل الأصل، ولم يذكر الخصاف – رحمه الله-:

إذا ادعى رجل فى[١] **دار غيره دعوى**، فصالح رب الدار المدعى على عبد فوجد المدعى بالعبد عيباً، كان له أن يرد العبد ويكون على دعواه.[٢]

فإن أراد رب الدار أن يستوثق من المدعى حتى لا يرجع عليه بشيء، فالحيلة فى ذلك: أن يصالحه على هذا العبد ثم يقر المدعى أنه قد قبض العبد وأنه بعد ما قبضه تصدق به على فقير أو دفعه إليه، وخرج من يده حتى لا يمكنه الرد بالعيب، فهو حيلة فى القضاء، أما فيما بينه وبين ربه، فلا يحل هذا ؛ لأنه كذب، وإنما خص الصدقة بالذكر دون الهبة والبيع، وإن كانت الهبة والبيع يمنعان عن الرد بالعيب ؛ لأن الهبة والبيع يفسخ فى الغالب، والصدقة لا يفسخ فى الغالب.[٣]

فإن قيل: هلا يصالحه على أنه برئ من كل عيب بالعبد، فيكون حيلة فى القضاء وفيما بينه وبين ربه.

قلنا[٤]: [لا[٥]] ؛ لأن به لا يقع التوثق من كل وجه ؛ فإن من مذهب ابن أبى ليلى– رحمه الله– أن البراءة من كل عيب لا يصح[٦]، ولكنه لو أراد الحيلة بطريق البراءة عن العيوب، ينبغي أن يحضر عيوب هذا العبد كلها، ويقول فى عقد الصلح: صالحتك عن (دعواك[٧]) على أني برئ عن العيوب التي أحصيتُ عليك كلها، فإن البراءة عند

---

(١) بعد كلمة (فى) فى (ب) زيادة كلمة (يد) وفوقها خط ويبدو أن الناسخ أثبتها سهواً ثم استدرك فوضع فوقها ذلك الخط.

(٢) وذلك لأن المصالح عليه أن كان عينا فهو كالمشترى بطريق البناء على زعم المدعي، والمشتري إذا وجد بالمشترى عيباً كان له أن يرده على البائع فكذلك المصالح إذا وجد بالمصالح عليه عيباً كان له أن يرده بالعيب، ويكون على دعواه، ينظر: المخارج فى الحيل/٣٠، المبسوط للسرخسي٢٠/١٤٨ ، ١٤٩.

(٣) ينظر المخارج فى الحيل/٣٠ ،٣١.

(٤) هذا كلام المؤلف – رحمه الله .

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين، وقد أثبته بالصلب ؛ لأن سياقه الكلام يقتضيه.

(٦) مذهب ابن أبى ليلى – رحمه الله – أنه لو شرط البراءة من كل عيب لا يبرأ حتى يسمى العيوب بأسمائها، ينظر: الأم للإمام الشافعي٧/٩٩، المبسوط للسرخسي٣٠ /١٣٣.

(٧) ما بين القوسين فى (ب) (دعواه).

(تسمية[١]) العيوب صحيحة عند الكل، فيحصل الثقة للمدعى عليه، ولكن يدخل في هذه الحيلة نوع وهن من وجه آخر، فإن الصلح إذا كان عن إنكار لا يجوز على قول الشافعي -رحمه الله- فإذا وجد المدعي بالعبد عيباً، له أن يُرْجِع أمر هذا الصلح إلى قاض يرى مذهب الشافعي – رحمه الله – (ليبطل[٢]) الصلح.[٣]

وأخرى: أن يقول المدعى عليه للمدعي حتى يُشهد على نفسه أنه متى خاصمه في هذا العبد بسبب العيب فهو حر، ولكن يدخل في هذه الحيلة نوع وهن أيضاً على مذهب الشافعي – رحمه الله – إذا كان الصلح عن إنكار.

ومن جملة ذلك: رجلٌ ادعى في دار غيره دعوى، فصالحه رب الدار على مائة ذراع[٤] من الدار المدعى بها فهو جائز، هكذا ذَكَرَ في حيل الأصل، ولم يحك فيه خلافاً.[٥]

وذكر[٦] **هذه المسألة في صلح المبسوط** وقال: على قول أبي حنيفة – رحمه الله – لا يجوز هذا الصلح وعلى قولهما يجوز[٧]، فأكثر مشايخنا – رحمهم الله – على أن الصحيح

---

(١) ما بين القوسين في (ب) (نسبة).

(٢) ما بين القوسين في (ب) (بطل).

(٣) وذلك إذا كان الصلح عند إنكار أما إذا كان عن إقرار فلا يمكنه ذلك.

(٤) الذراع: يؤنث في الغالب وبعض العرب يذكره وهي: ست قبضات معتدلات من قبضة اليد، وتسمى ذراع العامة أو الذراع الشرعي، وهي حوالي ٤٦،٥ سنتيمتراً تقريباً، ينظر: الأوزان والمقادير للشيخ إبراهيم سليمان/٥٦.

(٥) ينظر: المخارج في الحيل/٣١.

(٦) أي: وذكر الإمام محمد.

(٧) ينظر: المبسوط للسرخسي ١٤٨/٢٠، الفتاوى الخانية ١٠٦/٣.

ما ذكر في كتاب الصلح أن المسألة على الاختلاف.[١]
من المشايخ من قال: في المسالة روايتان على قول أبي حنيفة، ويصحح كلا الروايتين.
وأما إذا صالح على مائة ذراع من دار أخرى، فإن على قول أبي حنيفة، لا يجوز هذا الصلح رواية واحدة، وعلى قولهما يجوز.[٢]
قلت: كيف يستوثق رب الدار، حتى يسلم المائة الذراع للمدعى، ويجوز هذا الصلح بالاتفاق.
قال[٣]: (يذرع[٤]) الدار التي يأخذها المدعى فإذا بلغت ألف ذراع، صالح رب الدار المدعي على عشر الدار الأخرى، فيجوز عندهم جميعاً ؛ لأن البيع عندهم يجوز على هذا

---

(١) والاختلاف في هذه المسألة بناء على اختلافهم فيما إذا باع كذا ذراعاً من الدار فإنه لا يجوز عند الإمام أبي حنيفة، وعندهما يجوز.
ووجه قول أبي حنيفة: أن الذراع في الحقيقة اسم لما يذرع به، وإرادته هنا متعذرة، فيصير مجازاً لما يحله الذراع، وما يحله لابد أن يكون معيناً مشخصاً ؛ لأنه فعل حسي يقتضي محلاً حسياً، والمشاع ليس كذلك، فما يحله الذراع لا يكون مشاعا، والعشرة أذرع هنا غير معلومة، إذ لم يعلم أن العشرة من أي جانب من الدار، فيكون مجهولاً جهالة تفضي إلى المنازعة.
ولا فرق عند الإمام أبي حنيفة بين إذا ما علم جملة الذراعان بأن قال: عشرة أذرع من مائة ذراع، أو لم يعلم بأن قال: عشرة أذرع من دار، لبقاء الجهالة المانعة من الجواز، خلافاً لما يقوله الخصاف – رحمه الله – أن الفساد إنما هو عند جهالة جملة الذراعان.
ووجه قول الصاحبين – رحمهما الله– : أن الجهالة يمكن رفعها بالذرع، فتعرف فلا تفضي إلى المنازعة.
وهناك رواية عن الصاحبين أنه لا يجوز الصلح للجهالة، فهذه الرواية موافقة لقول الإمام أبي حنيفة ينظر: تبيين الحقائق مع حاشية الشلبي ٨٠٧/٤، العناية ٢٧٥/٦، البحر الرائق ٣١٥/٥.
(٢) وذلك لأنه يتملك ما وقع عليه الصلح بعوض، فهو بمنزلة من اشترى مائة ذراع من دار، وذلك فاسد عند أبي حنيفة، جائز عندهما، ينظر: المبسوط للسرخسي ٣٠ /٢٢٣.
(٣) القائل هنا هو الإمام محمد، ينظر: المرجع السابق في نفس الموضع.
(٤) ما بين القوسين في (ب) (يدرع).

الوجه، فلأن يجوز الصلح (وإنه[١]) أسرع جوازاً أولى.[٢]

قال: فإن (ذُرِعَت[٣]) فبلغ (ذرعها[٤]) خمسمائة، يصالحه من دعواه على خمس الدار ؛ لأن المائة [ذراع[٥]] (خمسها[٦])، ويكون جائزاً ؛ لأن البيع يجوز على هذا الوجه ؛ لأن البدل معلوم، فالصلح أولى، وكذلك لو أراد رجل شراء مائة ذراع من دار، جعل ذراع الدار[٧]سهاماً، ثم اشترى بقدر مائة ذراع من السهام حتى يكون ذلك شائعاً في جميع الدار، فيجوز البيع عند الكل.[٨]

وإذا شَجَّ [٩]رجلٌ رجلاً عمداً، وطلب الشَّاجُ من المَشْجُوج العفو، وعفا ثم مات المَشْجُوج من الشَّجَة فإن الشَّاج يضمن الدية ؛ لأنه عفا من غير حقه فلم يصح، وصار عند أبي حنيفة وجوده كعدمه، وإنما قلنا عما ليس بحق له ؛ لأنه عفا عن الشَّجَة ، واتصل

---

(١) ما بين القوسين في (ب) (فإنه).

(٢) وذلك لزوال الجهالة المفضية إلى المنازعة ببيان جملة أذراع الدار.

(٣) ما بين القوسين في (ب) (زرعت).

(٤) ما بين القوسين في (ب) (ذراعها).

(٥) ما بين المعقوفين في النسختين (الذراع) والصواب ما أثبته بالصلب، نقلاً عن المخارج في الحيل/٣١.

(٦) ما بين القوسين في (ب) (خمسمائة) والصواب ما أثبته بالصلب.

(٧) بعد كلمة الدار في (ب) زيادة كلمة (بينهما) وفوقها خط، ويبدو أن الناسخ أثبتها سهواً ثم استدرك ذلك فوضع فوقها خط.

(٨) ينظر: المخارج في الحيل/٣١.

(٩) شَجَّ: من الشَّجُ وهو كسر الرأس، تقول شَجَ يَشُجُ شَجاً، وبينهم شِجاج، أي شَجَ بعضهم بعضاً، ينظر: العين للخليل، حرف الجيم، باب الجيم مع الشين ٤/٦، القاموس المحيط باب الجيم ، فصل الشين مادة: شَجَّ١/١٩٥.

الموت بالشَّجَة، تبين أن حقه فى الدم لا فى الشَّجَة.(١)

(١) إذا شَجَ إنسان آخر عمداً، فعفا المَشْجُوج عن الشَّجَة، ثم مات من أثر تلك الشَّجَة، أو قطع له عضواً عمداً فعفا المقطوع عن القاطع، ثم مات من أثر القطع بعد ذلك، ففي هذه المسألة اختلاف بين الإمام أبى حنيفة وصاحبيه :-

فالإمام أبو حنيفة يرى: أن الشاج أو القاطع يضمن الدية فى ماله.

وقال الصاحبان : إذا عفا عن القطع أو الشجة، ثم مات بعد ذلك، فلا شيء على الجاني.

وجه قول الإمام أبى حنيفة: أن سبب الضمان قد تحقق، وهو قتل نفس معصومة متقومة، والعفو لم يتناوله بصريحه ؛ لأنه عفا عن الشجة أو القطع، وهو غير القتل لا محالة، وبالسراية تبين أن الواقع قتل وحقه فيه، فما هو حقه لم يعف عنه، وما عفا عنه فليس بحقه فلا يكون معتبراً، والقياس يقتضى القصاص ؛ لأنه موجب العمد، إلا أنا تركناه استحساناً ؛ لأن صورة العفو أورثت شبهة، وهى رادئة للقود فتجب الدية.

ووجه قول الصاحبين: أن العفو عن القطع ونحوه عفوٌ عن موجبه، وموجبه هو القطع إذا اقتصر، أو القتل إذا سرى، فكان العفو عفواً عنهما ؛ ولأن اسم القطع يتناول الساري والمقتصر فيكون العفو عن القطع، عفواً عن نوعيه، وصار كما إذا عفا عن الجناية، فإنه يتناول السارية والمقتصرة، فكذا هذا.

وأجيب عن استدلال الصاحبين من وجهين:

أحدهما: لا نُسلم أن الساري نوع من القطع، بل الساري قتل من الابتداء تبين ذلك بالسراية، والمعتبر في الجنايات مآلها، ولو اعتُبر قطعاً فلا موجب له ؛ لأنه إذا سرى ومات تبين أن هذا القطع لم يكن له موجب أصلا، إنما الثابت موجب القتل وهو الدية، فكان العفو المضاف إلى القطع ونحوه كالشَّجَة مضافاً إلى غير محله فلا يصح.

والثاني: أن العفو عن القطع أو الشجة بخلاف العفو عن الجناية ؛ لأن الجناية اسم جنس فيتناول الساري والمقتصر، والقتل ابتداءً، ألا ترى أنه لو قال: لا جناية لى قبل فلان، فإنه يوجب البراءة عن الكل، بخلاف ما إذا قال لا قطع لى أولا شجة لي ، ينظر: الهداية ٤/١٧٠، ١٧١، تبيين الحقائق للزيلعي٦/١١٨، ١١٩، العناية ١٠/٢٥١ ، ٢٥٢، مجمع الأنهر٢/٦٣٠،٦٣١، النافع الكبير شرح الجامع الصغير لللكنوي/٥٠٠.

والحيلة على قول أبى حنيفة: أن يقول المشجوج للشاج عفوتك عن الشجة، وما يحدث فيها أو يقول: عفوتك من الجناية، والمسألة معروفة فى كتاب الديات.(١)

رجل ادعى قِبل رجل حقاً، فصالحه المطلوب على دار له ببلدة، أو على ضيعة لم يرها المدعى أيكون للمدعى الخيار؟ قال: نعم ! ؛ لأن هذا شراء فى زعم المدعى ؛ لأن ما أخذه المدعى أخذه عوضاً عن حقه بزعمه، فإن الحق ثابت له بزعمه، وكذلك فى زعم المدعى عليه هو شراء أيضاً، أما إذا كان الصلح على إقرار فظاهر، وأما إذا كان عن إنكار ؛ فلأن فى زعمه أنه فداء عن اليمين، ولليمين حكم المال ؛ لأنها [وجبت(٢)] بسبب المال، وإذا كان لليمين حكم المال، كان لهذا الصلح حكم الشراء فى زعم المدعى عليه أيضاً، ولهذا كان هذا الصلح قابلاً للفسخ بتراضيهما، وإذا ثبت أن (لهذا(٣)) التصرف حكم الشراء، كان فيه خيار الرؤية أيضاً(٤)، فإن طلب المطلوب حيلة لا يكون المدعى أن يردها فلا يرجع عليه، فالحيلة: أن يُشهد المدعى على نفسه أنه قد قبض الدار أو الضيعة التي وقع الصلح عليها، وتصدق بها على بعض ولده أو على أجنبي ودفعها إليه أو يقر أنه وهبها من بعض ولده، أو من أجنبي ودفعها إليه(٥)، فإذا فعل ذلك يسقط خيار رؤيته ؛ لأنه أثبت لغيره حقاً لازما فيما ثبت له خيار الرؤية، ومن له خيار الرؤية إذا أثبت لغيره حقاً [لازماً(٦)] فيما ثبت له خيار الرؤية يسقط خياره، عرف ذلك فى كتاب البيوع.(٧)

---

(١) ينظر: المراجع السابقة فى نفس المواضع، الفتاوى الهندية ٢٢/٦.

(٢) ما بين المعقوفين فى النسختين (وجب) والمناسب ما أثبته بالصلب.

(٣) ما بين القوسين فى (ب) (هذا).

(٤) خيار الرؤية فى الصلح بمنزلة فى البيع ؛ لأن ما وقع عليه الصلح من العين مبيع، ومن اشترى شيئاً لم يره، فهو بالخيار إذا رآه، ينظر: المبسوط للسرخسي ٣٤/٢١، الجوهرة النيرة ٣١٨/١، البحر الرائق ٢٥٦/٧.

(٥) ينظر: المخارج فى الحيل/٣١.

(٦) ما بين المعقوفين فى النسختين (لأنها) والصواب ما أثبته بالصلب بدلالة سياق الكلام.

(٧) يبطل خيار الرؤية إذا تصرف من له الخيار تصرفاً، يوجب حقاً لازماً للغير كالبيع المطلق (أي من غير شرط الخيار له)، والرهن والإجارة والهبة، والصدقة بتسليم، فإذا كانا بغير تسليم، لا يبطل بهما خيار الرؤية ؛ لأن هذه الحقوق تمنع الفسخ، فيلزم البيع ويسقط الخيار ضرورة، ينظر: بدائع الضائع ٢٩٧/٥، تبيين الحقائق ٢٥/٤، مجمع الأنهر ٣٥/٢، بتصرف.

وأخرى: أن يقر المدعى أنه قد رأى هذه الدار وهذه الضيعة.[١]

رجل اشترى من آخر داراً، وقبضه ولم ينقد الثمن حتى اطلع على عيب فيه، فصالح البائع من العيب على أن يقبل البائع المبيع بأقل من الثمن الذي باعه، فهذا لا يجوز ؛ لأنه لو اشترى الدار من المشترى بأقل مما باعه قبل نقد الثمن لا يجوز، فكذا إذا صالح ؛ لأن الصلح على ما يقبله البائع بالعيب، رد بالعيب بتراضيهما، والرد بالعيب بعد القبض بالتراضي عقد جديد فى حق الثالث، (و[٢]) حرمة شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن حق الشرع، فيعتبر بيعاً جديداً فى حق هذا الحكم، فلهذا لم يجز[٣]، فإن كان حدث بالمبيع عيب آخر عند المشترى، كان الصلح على هذا الوجه جائزاً ؛ (لأن[٤]) الشراء بأقل مما باع يجوز فى هذا الوجه، ويجعل ما استفضل من الثمن بإزاء ما فات عند المشترى فيجوز الصلح[٥]، وصار الأصل فى جنس هذه المسائل أن فى كل موضع جاز الشراء، جاز الصلح.

رجل فى يديه دار ادعى آخر الدار لنفسه ولابن صغير له ميراثاً من أم الصغير، فأرد المطلوب أن يصالح مع المدعى على مال على أن الغلام إذا اتبع المطلوب يضمن الأب خلاص ذلك، فهذا الصلح جائز عندنا وإن كان المدعى عليه منكراً، وعلى قول الشافعي لا يجوز.[٦]

---

(١) وذلك لأن من له خيار الرؤية إذا أقر برؤية ما ثبت له خيار فيه الخيار سقط خياره.
قلت : ولا يخفى ما فى هذه الحيلة ، والتي سبقتها من الأمر بالكذب .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (ب).

(٣) وهذا ما يعرف ببيع العينة، وقد تقدم بيان المراد به، ينظر: ص (١١٠) من هذه الرسالة.

(٤) ما بين القوسين فى (ب) (إلا أن).

(٥) فهنا لا تتحقق شبهة الربا ؛ لأن نقصان الثمن يكون بمقابلة نقصان العيب، فيلتحق النقصان بالعدم، وكأنه باعه بمثل ما اشتراه به، ينظر: بدائع الضائع ١٩٩/٥، فتح القدير ٤٣٥/٦، البحر الرائق ٩٠/٦.

(٦) لا يجوز هذا الصلح على قول الأمام الشافعي إذا كان عن إنكار ؛ لأن الصلح عن إنكار لا يجوز عنده .

فإن طلب المطلوب حيلة، ليجوز هذا الصلح بالاتفاق، وخاف أنه إن أقر بدعوى المدعى، فإذا بلغ الصبي، لا يجيز هذا الصلح، لما أن الأب صالح من نصيب الابن على أقل من قيمته ؛ لأن الصلح (لا[١]) يجوز بدون الحق، أو خاف أن المدعى ربما باع نصيبه من إنسان قبل الصلح، فمتى أثبت المشترى (شراءه[٢]) قبل الصلح[٣] يأخذ نصيبه[٤]،(أو[٥]) يخاف الأب أيضاً أنه لو صالح عن إقرار المطلوب ؛ وبلغ الصبي ربما لا يجيز هذا الصلح، فيقال: للأب رد ما أخذت، أو سلم المطلوب ذلك بحكم الضمان.

فالثقة للكل: أن يجئ متوسط[٦] فيقر بدعوى المدعي ثم يصالحه، فيجوز هذا الصلح بالاتفاق، ويحصل الثقة لهما ؛ لأن خوفهما إنما ينشأ عن إقرار المطلوب، والمطلوب ما أقر بدعوى المدعى هاهنا.[٧]

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (ب) .

(٢) ما بين القوسين فى (ب) (شرا).

(٣) بعد كلمة (الصلح) فى (ب) زيادة (و) والصواب عدم إثباتها.

(٤) أي: يأخذ المشترى نصيب المدعى من يد المدعى عليه، فيتضرر المدعى عليه بذلك . ينظر: المخارج فى الحيل /٤٢ .

(٥) ما بين القوسين فى (ب) (و).

(٦) أي : رجل يتوسط بين الطرفين .

(٧) ينظر: المخارج في الحيل/ ٤١، ٤٢.

الفصل الخامس والعشرون



الفصل الخامس والعشرون

فى الرهن

رجلٌ أراد أن يرهن نصف داره، أو نصف ضياعه شائعاً، لا يجوز عندنا، والمسألة معروفة.[1]

---

(١) **لا يصح رهن المشاع عند الحنفية** سواء فيما يحتمل القسمة أو ما لا يحتملها، وسواء أكان من الشريك أم من غير الشريك، مقارناً كان الشيوع أم طارئاً إلا فى رواية عن أبى يوسف أن الشيوع الطارئ لا يمنع بقاء الرهن ؛ لأن حكم البقاء أسهل من الابتداء، فكان كالهبة، حيث إن الشيوع الطارئ لا يمنع بقائها .

واستدل الحنفية على عدم جواز رهن المشاع بالمعقول فقالوا: إن موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء واستحقاق الحبس الدائم، وذلك لا يتصور فى المشاع ؛ لأن الإشاعة تمنع استدامة القبض، والرهن لم يشرع إلا مقبوضاً، فلو جاز فى المشاع يفوت الدوام ؛ لأنه لابد من المهايأة، فيصير كما لو قال: رهنتك يوماً ويوماً لا ، ولهذا لا يجوز فى مالا يحتمل القسمة، وما يحتملها، بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة ؛ لأن المانع فى الهبة غرامة القسمة، وهو فيما يقسم ، وأما حكم الهبة فالملك، والمشاع يقبله، وأما هاهنا فالحكم ثبوت يد الاستيفاء، والمشاع لا يقبله، وإن كان لا يحتمل القسمة.

هذا، ولا فرق فى ظاهر الرواية فى منع صحة الرهن بين الشيوع المقارن كنصف دار، وبين الشيوع الطارئ كما لو رهن جميع الدار ثم تفاسخا فى البعض، أو باع الراهن أو وكيله نصف العين المرهونة، فيبطل الرهن فى الباقي ؛ لأن الامتناع لعدم المحلية، وفى مثله يستوي الابتداء والبقاء كالمحرمية فى النكاح.

وذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة: إلى القول بجواز رهن المشاع ؛ لأن المشاع عين يجوز بيعها، فيجوز رهنها كالمقسوم.

ينظر تفصيل هذه المسألة: التجريد للقدوري ٦/٢٧٤٦، ٢٧٥٤، تبيين الحقائق٦/٦٨، الجوهرة النيرة١/٢٢٨، ٢٢٩، المدونة الكبرى ٤/١٣١، وما بعدها، المنتقى شرح الموطأ للباجي٥/٢٤٩، الأم للشافعي٣/١٩٠ وما بعدها، شرح البهجة للأنصاري ٣/٧٥، المغنى لابن قدامة ٤/٢٢١، ٢٢٢، كشاف القناع للبهوتي٣/٣٢٦.

فإن طلبا حيلة فى ذلك فالحيلة: أن يبيع نصف داره أو نصف ضياعه بالمال الذي يريد استقراضه[١] على أن المشترى فيه بالخيار إلى ثلاثة أيام، فإذا تقابضا فسخ المشترى العقد، فيبقى المبيع فى يده على حكم الرهن بذلك الثمن[٢]، أن هلك هلك بالثمن، وإن دخله عيب ذهب من الثمن بقدره، هكذا ذكر الخصاف فى حيله.[٣]

فهذه المسألة نص على أن المُشترَى فى خيار الشرط للمشتري بعد الفسخ مضمون بالثمن لا بالقيمة، وهكذا ذكر محمد – رحمه الله – في بيوع الجامع[٤] فى باب القبض بالبيع وغيره والزيادة.[٥]

فأما المشترى فى خيار الشرط للبائع بعد الفسخ مضمون بالقيمة، لا بالثمن كما قبل الفسخ، والرد بخيار الرؤية والرد بالعيب بقضاء، نظير الرد بخيار الشرط للمشترى.[٦]

وذكر هذه المسألة فى حيل الأصل وقال: الحيلة أن يبيع المستقرض نصف داره من المقرض على أنه بالخيار إلى وقت كذا شهراً، أو أكثر فإن [رد[٧]] المال فيه بالخيار، فلا

---

(١) وذلك بأن يبيع نصف داره أو نصف ضياعه من الرجل الذي يريد أن يرهنه بالمال الذي يريد استقراضه منه، ينظر: حيل الخصاف/٣١.

(٢) بمعنى: أن يكون المبيع فى يد المشترى بمنزله الرهن، من حيث ثبوت حق الحبس فقط لحين استيفاء الثمن، لا من حيث أنه يضمن ضمان الرهن ؛ لأن هذا ليس رهناً حقيقة، لا صحيحاً، ولا فاسداً، إذا لم يوجد عقد الرهن، إنما يكون هذا بمنزلة الرهن فى حبس الدار لحين استيفاء الثمن، كما إذا فسخ الإجارة، فإن له حبس المأجور حتى يقبض الأجرة، ينظر: حاشية ابن عابدين ٦/٤٩١، بتصرف يسير.

(٣) ينظر: حيل الخصاف/٣١، عيون المسائل للسمرقندي/٢٠٦، منيه المفتى للسجستاني ورقة ٦٤ /ب (مخطوط).

(٤) المراد : بالجامع هنا : الجامع الكبير للإمام محمد بن الحسن.

(٥) ينظر: الجامع الكبير/٢٤٤.

(٦) ينظر: المرجع السابق فى نفس الموضع، الفتاوى التتارخانية/٢ورقة ٥٧/أ (مخطوط)، الفتاوى الهندية ٦/٤٢٩، ٤٣٠.

(٧) ما بين المعقوفين فى النسختين (رب) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن الفتاوى الهندية ٦/٤٣٠، الفتاوى التتارخانية /٢ ورقة ٥٧/ب (مخطوط).

بيع بينهما، وإن لم (يرد[١])، فالخيار باطل والبيع لازم، وقد عرف مثل هذه المسألة في كتاب البيع.[٢]

[وكذلك إن شُرط الخيار للبائع فنقض البائع البيع[٣]] بعدما تقابضا، فالجواب فيه واحد ؛ لأن هاهنا المبيع يكون مضموناً بالقيمة أن هلك أو [دخله[٤]] عيب، وسقط الدين بطريق المقاصة، إن كان الدين مثل قيمته ويتردان الفضل إن كان هناك فضل.[٥]

رجل أراد أن يرتهن من رجل رهناً، وأراد أن ينتفع بالرهن بأن يكون الرهن[٦] أرضاً، أراد المرتهن أن يزرعها، أو داراً فأراد أن يسكنها فالحيلة له[٧]: أن يرتهن ذلك الشيء، ويقبضه [ثم يستعير المرتهن ذلك الشيء[٨]] من الراهن، وإذا أعاره وأذن له في الانتفاع طاب له ذلك ، [ثم العارية لا ترفع الرهن[٩]] ولكن ما دام ينتفع به المرتهن لا

---

(١) ما بين القوسين فى (ب) (يردا).

(٢) ينظر: المرجعان السابقان فى نفس الموضع، المخارج فى الحيل/٧٨.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين، وقد أثبته نقلاً عن الفتاوى التتارخانية/٢ ورقة ٥٧ /ب (مخطوط)، الفتاوى الهندية ٦/٤٣٠.

(٤) ما بين المعقوفين فى النسختين (ادخله) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن المرجعين فى نفس الموضع.

(٥) ينظر: حيل الخصاف /٣١ ، ٣٢، الفتاوى الهندية ٦/٤٣٠.

(٦) بعد كلمة "الرهن" فى (ب) زيادة كلمة (أيضاً)، وهي زيادة لا معنى لها.

(٧) إنما احتاج المرتهن إلى حيلة هاهنا ؛ لأنه لا يحق له الانتفاع بالرهن، إلا إذا أذن له الراهن ؛ لأن حقه إنما هو فى حبس الرهن، دون الانتفاع به، ينظر: الهداية ٤/١٣٠، الجوهرة النيرة ١/٢٣٣، مجمع الضمانات/ ١٠٩.

(٨) ما بين المعقوفين مكرر فى النسختين.

(٩) ما بين المعقوفين فى النسختين (ثم العارية للراهن) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن الفتاوى الهندية ٦/٤٣٠.

يظهر الحكم[١]، حتى لو هلك لا يسقط الدين، وإذا فرغ من الانتفاع يعود رهناً[٢] كما كان بخلاف الإجارة، فإن عقد الإجارة يبطل الرهن، والمسألة معروفة[٣]، ثم ذكر الخصاف أنه إذا ترك الانتفاع بالدار وفرَّغها يعود رهناً فقد بين أن مع ترك الانتفاع، التفريغ شرط ليعود رهناً.[٤]

وقال في المبسوط[٥]: إذا ترك الانتفاع به عاد رهناً، وظاهر ما ذكر في المبسوط أنه إذا كان المرهون داراً فاستعارها المرتهن من الراهن، ونقل إليها متاعه، ثم ترك سكناها بعد ذلك بزمان أنه يعود رهناً وإن لم يُفَرِغ الدار، وشرط الخصاف– رحمه الله – التفريغ فينبغي أن يحفظ هذا من الخصاف رحمه الله.[٦]

رجل له على رجل ألف درهم، وفي يديه رهن بألف درهم له على الراهن، فقدمه إلى الحاكم وقال: لي على هذا ألف درهم، وخاف أنه لو أقر بالرهن [ربما[٧]] يجحد المطلوب

---

(١) أي: لا تظهر فيه حكم الرهن مادام المرتهن ينتفع به، بل تجري عليه أحكام العارية.

(٢) إذا استعار المرتهن الرهن من الراهن، فهلك قبل أن يأخذ في الانتفاع هلك على ضمان المرتهن، لبقاء يد الرهن، وكذا أن هلك بعد الفراغ من الانتفاع لارتفاع يد العارية، وبقاء يد الرهن فعاد ضمانه ؛ أما إن هلك في حالة الانتفاع به كعارية، فإنه يهلك بغير ضمان ؛ لأن يد العارية يد أمانة، وهي حادثة بعد زوال قبض الرهن، ينظر: البدائع ١٥٦/٦، الهداية ١٣٩/٤، مجمع الأنهر ٦٠٦/٢، بتصرف.

(٣) إذا أجر الراهن الرهن من المرتهن أو من غيره بطل الرهن، ولا يعود إلا بعقد مستأنف والفرق بين العارية والإجارة: أن الإجارة عقد لازم، ألا ترى أن أحد العاقدين لا ينفرد بالفسخ بدون عذر، فكان من ضرورة جوازها بطلان الرهن، فأما الإعارة فليست بلازمة ؛ لأن للمعير ولاية الاسترداد في أي وقت شاء، فجوازها لا يوجب بطلان الرهن، إلا أنه يبطل ضمان الرهن، ينظر: البدائع ١٤٦/٦، تبيين الحقائق مع حاشية الشلبي ٨٨/٦، الجوهرة النيرة٢٣٨/١.

(٤) ينظر : حيل الخصاف/٣٢.

(٥) المراد بالمبسوط هنا : كتاب الأصل للإمام محمد بن الحسن – رحمه الله– وقد راجعته فلم أجد به هذه المسألة.

(٦) ينظر: الفتاوى التتارخانية/٢ورقة ٥٧/ ب (مخطوط) الفتاوى الهندية٤٣٠/٦، غمز عيون البصائر ٢٨٠/٤.

(٧) ما بين المعقوفين في النسختين (وبما) ، والصواب ما أثبته بالصلب ، بدلالة السياق.

الدين والرهن، ويقول: هذا العين الذي أقر أنه رهن ملكي وليس برهن، ويكون القول قوله في ذلك.

فالحيلة: أن يدعى الدين (أولا[١]) مطلقاً، ولا يقر بالرهن، فإذا أقر المطلوب بالدين، يقر (الطالب[٢]) بعد ذلك بالرهن، وإن أنكر المطلوب الدين، فإنه لا يقر بالرهن، حتى لا يكون للمطلوب أن [يأخذه[٣]] فلو أن المطلوب جحد الدين وادعى الرهن وقال: في يديه كذا ولم يقل إنه رهن، قال فى الكتاب[٤]، فليقل الطالب للحاكم: سل هذا الرجل هل هذا الشيء رهن بالألف ؟

فإذا سأله، أن أنكر أن يكون رهناً، وأراد أن يحلف الطالب بالله ما له عندي هذا الشيء الذي يدعى (فليحلف[٥]) وينوى ما له عندي هذا الشيء الذي يدعى غير رهن، ويكون صادقاً فى يمينه ؛ لأن ليس له فى يديه هذا الشيء غير رهن.[٦]

قال شمس الأئمة الحلواني: وهذا من جملة الإضمارات[٧] التي توسع بها الخصاف – رحمه الله – وقد وجدنا فى المبسوط ما يخالف هذا، فإنه ذكر فيه: لو حلف لا يخرج ونوى به الخروج إلى موضع لا يُصدق ، وكذا لو حلف لا يأكل ونوى به طعاماً دون

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (ب).

(٢) ما بين القوسين فى (أ) (طالب) .

(٣) ما بين المعقوفين فى النسختين (يأخذ) والمناسب ما أثبته بالصلب .

(٤) المراد بالكتاب هنا: كتاب الخصاف فى الحيل، ينظر: حيل الخصاف/٣٢ .

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين، وقد أثبته بالصلب ؛ لأن سياق الكلام يقتضيه واستناداً إلى عبارة الأمام الخصاف – رحمه الله – حيث قال « فإن حلف على ذلك كان صادقاً فى يمينه أنه ليس فى يده هذا الشيء غير رهن، ينظر: حيل الخصاف/٣٢.

(٦) ينظر : المرجع السابق فى نفس الموضع.

(٧) الإضمارات: جمع إضمار، يقال : أضمر الشيء إذا أخفاه ، وأضمر في نفسه شيئاً إذا عزم عليه بقلبه، ينظر: المغرب/٢٨٥، المعجم الوجيز/٣٨٢.

طعام لا يُصدق[١]، فما ذُكر هنا يخالف ما ذُكر فى الأصول[٢]، فيكون هذا رأى الخصاف رحمه الله.

وقال شمس الأئمة: هذا وكأنه إنما أخذ هذا استدلالاً بما ذكر محمد – رحمه الله – فى باب المساكنة من كتاب الأيمان: إذا حلف لا يساكن فلاناً ، ثم قال : نويت فى حجرة كذا، فإنه يصدق فيما بينه وبين ربه[٣]، والمسكن غير ملفوظ، ومع هذا صُدِقَ فى هذا الإضمار، فكذا هذا.

فإن صح هذا الاستدلال، وهذا القياس، يصير فى المسألة روايتان، ولكن ظاهر مذهب علمائنا ما ذُكر أنه لا يصح مثل هذه الإضمارات، وأن ما ذكر الخصاف مذهبه.[٤]

قال مشايخنا – رحمهم الله–: وإن أراد الطالب أن لا يصير حانثاً فى هذا اليمين على ظاهر مذهب أصحابنا، ينبغي أن يقول: ما له عندي هذا الشيء، وينوى (بما الذي[٥]) يعنى العين الذي يدعيه عندي رهن ؛ وهذا لأن كلمة ما قد يحتمل النفي وقد يحتمل

---

(١) إذا حلف لا يخرج، ونوى الخروج إلى مكان دون مكان، أو حلف لا يأكل، وقال نويت طعاماً بعينه، فإنه لا يصدق لا فى القضاء، ولا فيما بينه وبين ربه ؛ لأنه نوى التخصيص من غير المذكور، إذ الطعام والمكان ليسا بمذكورين، بل يثبتان بطريق الاقتضاء والمقتضى لا عموم له عند الحنفية ؛ لأن ثبوته ضرورة، ولما لم يعم لم يقبل التخصيص، ينظر: بدائع الضائع ٦٨/٣ ، تبيين الحقائق ١٣٣/٣، أصول البزدوي مع كشف الأسرار للبخاري٢٤١/٢، التوضيح لصدر الشريعة مطبوع مع التلويح للتفتازاني ٢٦٣/١، شرح إفاضة الأنوار للحصني/١٥٠.

(٢) المراد بالأصول: كتب ظاهر الرواية، ينظر: تكملة فتح القدير لقاضي زاده ٣٧١/٨، المذهب الحنفي لأحمد النقيب ٣٣٩/١ .

(٣) جاء فى كتاب الأصل للإمام محمد « .. فإن كان نوى حين حلف أنه لا يساكنه فى بيت أو فى حجرة، لم يحنث حتى يساكنه فيما نوى » ينظر: الأصل للإمام محمد ٢٥١/٣.

(٤) قلت : وهو رواية عن أبى يوسف – رحمه الله – ينظر: فتح القدير١٣٤/٥، حاشية الشلبى على تبيين الحقائق ١٣٣/٣.

(٥) ما بين القوسين في (ب) (بالذي) وهو تصحيف.

الإثبات، فإذا نوى الإثبات فقد نفى كلامه، ولم تنعقد يمينه أصلاً، فيقع بـه التحـرز عـن الحنث والغموس.[١]

ثم قال الخصاف – رحمه الله – لو جحد المال المطلوب وادعى الرهن وقال: لي في يده كذا وكذا، ولم يقل هو رهن، قال: فليقل الطالب للقاضي سل هذا الرجـل هـل هـذا الشيء رهن بالألف[٢] ؟ هكذا ذكر الخصاف – رحمه الله– ولم يجعـل هـذا اللفـظ مـن الطالب إقراراً بكون ذلك الشيء عنده، وهكذا ذكر محمد – رحمه الله – في حيل الأصل، وفي بعض روايات النوادر.

قال القاضي الإمام أبو علي النسفي هذا عندي مشكل، فإن أصحابنا – رحمهـم الله – جعلوا ما هو دون من هذا إقراراً، فإن من ادعى على آخر مـالاً، فقـال المـدعى عليـه [اتزنها[٣]] وقال حتى [يتيسر[٤]] علي أو حتى يدخل علي [مالي[٥]] فإن هذا كلـه جُعـل إقراراً[٦]، وذلك دون هذا، فينبغي أن يكون هذا إقراراً أيضاً.

---

(١) الغَمُوس لغة: من الغمس يقال: غمسه في الماء أي: مقله فيه، الأمر الغَموس: الشـديد، والطعنـة الغموس، أي: النافذة، ينظر: القاموس المحيط، باب السين، فصل العين، مادة: غمـس ٢/٢٣٥- الصحاح، باب السين، فصل العين، مادة غمس ٣/٩٥٦.
واصطلاحاً: اليمين الغموس: الحلف على أمر ماض أو حال يتعمد الكذب فيه، وسـميت بـذلك ؛ لأنها تغمس صاحبها في الإثم ثم في النار، ينظر: الاختيار ٣/٢١٦، العناية ٥/٦٠، تبيين الحقائق ٣/١٠٧.

(٢) ينظر: حيل الخصاف/٣٢.

(٣) ما بين المعقوفين في النسختين (اثرنها) وهو تصحيف، والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عـن: بدائع الضائع ٧/٢٠٨، الهداية ٣/١٨١، مجمع الضمانات/٣٦٥ .

(٤) ما بين المعقوفين في النسختين (يشر) وهو تصحيف، والصواب ما أثبته بالصلب استنادا إلـى عبارة المبسوط للسرخسي ١٨/١٦، الفتاوى الهندية ٤/١٥٨.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين ، وقد أثبته بالصلب نقلاً عن المرجعين السابقين فـي نفـس المواضع، البحر الرائق ٧/٢٥١.

(٦) ينظر: المراجع السابقة في نفس المواضع .

وكذلك لو قال المدعى عليه للمدعي صالحتك من المال الذي تدعى أو قال: قضيتك، يكون إقراراً[١]، بخلاف ما لو قال صالحتك من دعواك لا يكون إقراراً.

قال القاضي الإمام: لو كان الأمر إلى لجعلت هذا اللفظ[٢] إقراراً أيضاً، إلا أن الجواب ما ذكر أنه لا يكون إقراراً، وأنه عندي مشكل.

قال[٣]: فإذا كان الرهن أرضاً، أو داراً فأراد المرتهن أن ينتفع بها من حيث الزراعة والسكنى، فالحيلة ما ذكرنا أن المرتهن يستعير الرهن من الراهن، ويأذن له الراهن بالانتفاع على نحو ما ذكرنا ولكن للراهن أن يأخذ المرتهن [بترك[٤]] الانتفاع متى شاء.

فإن قال المرتهن أريد أن أنتفع بالرهن ما دام في يدي، [و[٥]] لا يكون للراهن أن يأخذني بترك الانتفاع، فالحيلة في ذلك: أن يقر الراهن أن هذه الأرض أو هذه الدار لرجل من الناس، [دفعها[٦]] إليّ، وأمرني أن أرهنها بكذا، وأُبيح للمرتهن الانتفاع بها، ثم يرهنها من هذا الوجه ويأذن له في الانتفاع، فإذا فعل على هذا الوجه لا يكون للراهن أن يمنع المرتهن من الانتفاع بعد ذلك ؛ لأنه وكيل بالرهن، والمنع إنما يكون للمالك.

ثم قال: ومتى جاء الراهن بالمال، كان له أن يأخذها منه ولكن ليس له أن يتعرض للزرع[٧].

---

(١) وذلك لأن الإقرار بالصلح عن المال المدعى، أو الإقرار بالقضاء إقرار بسابقية الوجوب دلالة ؛ لأن الإنسان لا يقضى المال إلا بعد كونه واجباً عليه، فكان الإقرار بالقضاء إقراراً بالوجوب، فإذا ادعى الخروج عنه بالقضاء فلا يصح إلا بالبينة، ينظر: البدائع ٢٠٨/٧، تبيين الحقائق ٧/٥، ٨، العناية ٣٣٦/٨ ، ٣٣٧، بتصرف.

(٢) وهو قول الطالب « سل هذا الرجل هل هذا الشيء رهن بالألف ».

(٣) أي: الإمام الخصاف – رحمه الله – ينظر : حيل الخصاف /٣٢ .

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين ، وقد أثبته بالصلب لأن سياق الكلام يقتضيه .

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين، وقد أثبته بالصلب نقلاً عن حيل الخصاف ورقة ٢٣/ ب (مخطوط).

(٦) ما بين المعقوفين في النسختين (دفع) والمناسب ما أثبته بالصلب.

(٧) ينظر: حيل الخصاف /٣٢ ، ٣٣ .

قال شمس الأئمة السرخسي: ما ذكر هنا خلاف رواية الأصول، فإن الوكيل بالرهن لا يملك الاسترداد على رواية الأصول.

فإن قال المرتهن: لا آخذها على هذا، ولكن اشتريها بهذا المال شراء صحيحاً، فأزرعها إن كانت أرضاً، أو أسكنها إن كانت داراً، وله على عِدة أنه إذا جاءني بمالي رددتُها عليه، وفسخت البيع فيها.

وقال صاحب الملك لست آمن أن يحدث حدث فيذهب ملكي، فالحيلة فى ذلك: أن يتراضيا برجل ثقة لهما جميعاً، فيكتب الشراء باسم ذلك (الرجل[١]) العدل، ثم يكتبان بينهما مواضعة أن صاحب هذا الشيء متى رد الثمن إلي وقت وكذا، رد العدل ذلك الشيء على صاحبه، فتكون هذه المواضعة عند العدل، فإن رد صاحب هذا الشيء الثمن عمل العدل فى ذلك بما في المواضعة، ومنع كل واحد منها من [ظلم[٢]] صاحبه.

فإن قال صاحب هذا الشيء: هذا الشيء يساوى أكثر مما لهذا الرجل علي، ولست آمن أن يحدث حدث فيذهب ملكي، فالوجه فيه: أن يبيع منه[٣] من (الضيعة[٤]) مقدار ما يساوى هذا المال على أن المشترى فيه بالخيار، فمتى قبضه المشترى ينقض البيع فى مدة الخيار، فيبقى هذا الشيء فى يد المشترى بمنزلة الرهن، فلا يكون [للراهن[٥]] إخراج ذلك الشيء من يده إلا بقضاء الدراهم.[٦]

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) ما بين المعقوفين فى النسختين (طلب) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن حيل الخصاف/٣٣.

(٣) أي: يبيع العدل من المرتهن.. الخ.

(٤) ما بين القوسين فى (ب) (القيمة) وهو تصحيف .

(٥) ما بين القوسين فى النسختين (لهذا الشيء) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن حيل الخصاف /٣٣.

(٦) ينظر: المرجع السابق فى نفس الموضع.

رجل له على غيره مال مؤجل، فرهنه به ضيعةً أو داراً فقال المرتهن للراهن: سلطني[١] على بيعه عند محل الأجل، وقال الراهن: لا آمن أن أسلطك على بيع ذلك فتتوارى عني عند محل الأجل، فلا تقبض مالك مني و[تبيع[٢]] رهني.

فالحيلة في ذلك: أن يُجعل الرهن على يدي عدل ويسلطانه على بيعه عند محل الأجل أن لم يُحضر الراهن المال، وإن أحضر المال لم يبع العدل ذلك، فيقع التحرز للراهن.[٣]

رجل له على آخر مال، وللمطلوب بذلك المال رهن عند الطالب، فقدم الطالب المطلوب إلى القاضي، وادعى عليه ذلك المال، وأمسك عن الرهن أن يذكره، فخاف المطلوب أنه لو أقر بالمال يجحد الطالب الرهن ويحلف على ذلك فيلزمه المال، ويذهب رهنه، فالحيلة فيه: أن يقر المطلوب بشيء يسير من الدين، ويقول: لي عنده رهن كذا بهذا الدين، فإن أقر الطالب بالرهن حينئذ يقر المطلوب بجميع الدين ؛ لأنه أمن مما كان يخافه، وإن جحد الرهن، وحلف عليه، وسع المطلوب أن يحلف ما له باقي المال إذا كانت قيمة رهنه مثل ما جحد أو أكثر ؛ لأن الطالب لما جحد الرهن صار متلفاً للرهن، وبهلاك الرهن يسقط الدين فكان صادقاً فيما حلف.[٤]

فإن كان المطلوب هو الذي قدم الطالب إلى القاضي، وادعى أن له عنده عبداً أو جارية، وأمسك أن يقر بأن ذلك رهن، فخاف الطالب أن يقر أن له عنده هذا العبد أو هذه الجارية، فيجحد المطلوب الدين، ويحلف عليه، ويأخذ الرهن منه، إذا لم يقر بالرهن.

فالوجه في ذلك: أن يقول الطالب للقاضي إذا سأله عن دعوى المطلوب: ما لهذا في يدي هذا العبد الذي يدعي، يجب له أخذه، فإن سُئل عن معنى هذا الكلام يقول: قد يكون الشيء في يدي الرجل على الرهينة، أو على غير ذلك مما ليس لمدعيه أن يأخذه، فإن قَبِلَ

(١) التسليط معناه: التمكين من الشيء، يقال: سلطته عليه تسليطاً أي مكنته منه وحكمته فيه، ينظر: المصباح المنير/٢٨٥ ، المعجم الوجيز/٣١٧.

(٢) ما بين المعقوفين في النسختين (يمنع) وهو تصحيف، والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن حيل الخصاف/٣٣.

(٣) ينظر: المرجع السابق في نفس الموضع.

(٤) ينظر: المرجع السابق في نفس الموضع.

القاضي ذلك منه، وإلا حلف ما لهذا فى يدي هذا العبد[١]، وينوى فى قلبه ماله فـي يـدي هذا العبد يجب له أخذه حتى يؤدى إلى مالي، فإن حلف على ذلك ينوي ذلك فى يمينه فقـد برَّ [٢] ؛ لأنه مظلوم، فيكون اليمين على نيته.[٣]

أو يقول الطالب للقاضي: سل المدعي، هل هذا العبد رهن (بـألف[٤]) ؟ فـإن أنكـر وسعه[٥] أن يحلف ما له[٦] فى (يدي[٧]) هذا العبد الذي يدعيه، وينوى ماله هذا العبد الذي يدعى في يدي غير رهن.[٨]

---

(١) بعد كلمة العبد فى (أ) زيادة (يجب له أخذه) و فى (ب) زيادة (يجب له أخذه حتى يـؤدى) والصواب عدم إثبات أي منهما، كما فى حيل الخصاف، ينظر: حيل الخصاف/٣٤.

(٢) البِرُّ: بالكسر الصدق، والخير، والصلاح، وعدم العقوق وبِرُّ اليمين: الصدق فيها وعدم الحنـث. ينظر: القاموس المحيط، باب الراء، فصل الباء، مادة: بَـرَّ ١/٣٧٠ – المغـرب/٤٠، المصـباح المنير/٤٣ .

(٣) مذهب الحنفية: أن اليمين على نية الحالف إذا كان مظلوماً، وعلى نية المستحلف إذا كان الحالف ظالماً، وهو قول الأصحاب جميعاً، كما قال الكرخي رحمه الله .

وذكر القدوري – رحمه الله – : أنه إذا كانت اليمين على الماضي ففيها التفصـيل السـابق ؛ لأن المؤاخذة فى اليمين على الماضي بالإثم، فمتى كان الحالف ظالماً كان آثماً فى يمينه، وإن نوى به غير ما حلف عليه ؛ لأنه يتوصل باليمين إلى ظلم غيره، وأما إذا كان مظلوماً فهو لا يقتطع بيمينه حقاً فلا يأثم، وإن نوى غير الظاهر.

وأما اليمين على المستقبل ، فلا يتأتى فيها هذا المعنى فتعتبر نية الحالف على كل حال هـذا فـي اليمين بالله تعالى، أما اليمين بالطلاق، فهي على نية الحالف مطلقاً ظالماً كان أو مظلومـاً، إلا إذا نوى به خلاف الظاهر، كأن نوى الطلاق عن وثاق ونحوه، فإنه يصدق ديانة، وقـال الخصـاف يصدق قضاءً أيضاً. ينظر: البدائع ٣/٢٠، ٢١، البحر الرائق مع منحة الخـالق٤/٣٥٥ ، ٣٥٦ الفتاوى الهندية ٢/٥٩، حاشية ابن عابدين ٣/٧٨٥.

(٤) ما بين القوسين فى (ب) (بالألف).

(٥) الضمير يرجع إلى الطالب وهو المرتهن .

(٦) الضمير يرجع إلى المطلوب وهو الراهن .

(٧) ما بين القوسين في(ب) (يديه).

(٨) ينظر: حيل الخصاف/٣٤.

ومن أراد أن يرتهن شيئاً من العقار ، ويكون في يدي الراهن، أو كان ذلك في بلد آخر، فأراد أن يرتهنها، وليس يمكنه أن يقبضه اليوم، وأراد المرتهن أن يصح الرهن، حتى يؤخذ الراهن بتسليم ذلك (للمرتهن[1]) متى شاء، ويحكم له القاضي بذلك، هل في ذلك حيلة[2] ؟

قال : نعم! والحيلة: أن (يقرا [3]) في كتاب الرهن أن المرتهن قبض الرهن وصار في يديه، ثم يُذكر بعد ذلك في الكتاب إقرار الراهن أنه بعدما قبض فلان هذا الرهن، انتزعها فلان من يده قاهراً له ومتعدياً عليه، فلفلان المرتهن أخذ فلان برد هذا الرهن إلى يده، ليكون في يده على الرهن الموصوف، ويؤكدان (الكتاب[4]) فإذا فعلا على هذا الوجه كان للمرتهن أن يقبض الرهن من الراهن في أي وقت شاء، فهذه حيلة ظاهرة[5]، غير أنها كذب وزور.

ثم إن الخصاف – رحمه الله – جعل التخلية[6] قبضاً، وإن كان المرهون ببعد من المرتهن، حتى صحح إقرار المرتهن بالقبض، وصحح تسليم الراهن بالتخلية في مسألتنا.[7]

---

(١) ما بين القوسين في (ب) (المرتهن).

(٢) إنما احتاج المرتهن إلى حيلة هاهنا ؛ لأن من شروط عقد الرهن أن يكون مقبوضاً للمرتهن، أو من يقوم مقامه، لقوله تعالى ﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ (البقرة من الآية:٢٨٣)
فقد وصف الله سبحانه وتعالى الرهن بكونه مقبوضا، فاقتضى ذلك أن يكون القبض شرط في الرهن صيانة لخبره – تعالى– عن الخلف ؛ ولأن الرهن شرع وثيقة بالدين ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان مقبوضاً للمرتهن، ينظر : المبسوط ٦٨/٢١ ، بدائع الصانع ١٣٧/٦، تبيين الحقائق ٦٣/٦.

(٣) ما بين القوسين في (ب) (يقر له) .

(٤) ما بين القوسين في(ب) (الكتابة).

(٥) ينظر: حيل الخصاف/٣٤.

(٦) التخلية لغة: الترك والإرسال، يقال: خلى الأمر، وتخلى عنه إذا تركه، وخلى سبيله أي: تركه وأرسله، ينظر: المعجم الوسيط ٢٥٤/١، المعجم الوجيز/ ٢١٠.
واصطلاحاً : رفع الموانع والتمكين من القبض، ينظر: حاشية ابن عابدين ٤٧٩/٦.

(٧) ينظر: حيل الخصاف/٣٤.

ومشايخنا – رحمهم الله – يقولون: بأن ما ذكر فى النوادر يخالف هذا، فإنه ذكر فى النوادر: أن الرجل إذا باع ضياعاً، وخلى بينه، وبين المشترى، فإن كانا بقرب من الضياع، صار المشترى قابضاً للتخلية، وإن كانا ببعد منه [لا[١]] يصير قابضاً.[٢]

وما ذكر الخصاف – رحمه الله – يشير إلى أنه بالتخلية يقع القبض، وإن كان المعقود عليه (ببعد[٣]) منهما، والأصح ما ذكر فى النوادر قياساً على الخلوة[٤] فى باب النكاح، فإنها لا تصح مع البعد[٥]، وقياساً على التخلية فى النقليات[٦]، فإن القبض لا يتحقق بالتخلية فى النقليات إذا كان يبعد منه.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين، وقد أثبته بالصلب نقلاً عن فتح القدير ٢٩٧/٦، البحر الرائق ٣٣٣/٥.

(٢) ينظر: المرجعان السابقان فى نفس المواضع .

(٣) ما بين القوسين فى (ب) (يبعد) .

(٤) الخلوة لغة: مكان الانفراد بالنفس أو غيرها، يقال: خلوت به ومعه، وإليه: إذا انفردت به، ينظر: لسان العرب ١٢٥٥/٢، المعجم الوجيز/٢١٠.

واصطلاحاً: أن يخلو الرجل بامرأته على وجه لا يوجد معه مانع من الوطء حقيقة أو شرعاً أو طبعاً.

فالمانع الحقيقي: بأن يكون أحدهما مريضاً مرضاً يمنع من الوطء، أو صغيراً لا يجامع، أو رتقاء أو قرناء.

والمانع الشرعي: أن يكون أحدهما صائما صوم رمضان أو محرماً بحج أو عمرة، أو تكون المرأة حائضاً أو نفساء.

والمانع الطبعي: بأن يكون معهما ثالث، ينظر: البدائع ٢٩٢/٢، ٢٩٣، البحر الرائق ١٦٢/٣، وما بعدها، مجمع الأنهر ٣٤٩/١، ٣٥٠، بتصرف .

(٥) إنما لا تصح الخلوة مع البعد ، لأن الخلوة الصحيحة لا تتحقق إلا إذا خلا الزواج زوجته فى مكان يأمنان فيه من إطلاع أحد عليهما كدار أو بيت ونحوهما ولم يوجد مانع من الوطء، وهذا يقتضي ضرورة اجتماعهما، فلا تصح الخلوة مع البعد، ينظر: تبيين الحقائق١٤٣/٢، فتح القدير٣/ ٣٣٢، بتصرف.

(٦) النقليات: جمع نقلي والنقلي أو المنقول : هو الشيء الذي يمكن نقله من محل إلى آخر فيشمل النقود والعروض، والحيوانات والمكيلات والموزونات، ينظر: مجلة الأحكام العدلية، مادة: ١٢٨.

وكذلك فى باب الإجارة فى تسليم منافع [العقار[١]]، لا يصير قابضاً بالتخلية مع بُعده[٢]، فهاهنا كذلك.

قال شمس الأئمة الحلواني: فالناس عند هذا غافلون، فإنهم يشترون الضيعة بالسواد[٣]،

ويكتبون فى الصك فى المصر[٤] (و[٥]) يقر المتبايعان بالتسليم والقبض، وذلك مما لا يصح به القبض[٦] إلا رواية شاذة عن أبى يوسف – رحمه الله-: أنه يصح القبض بتلك التخلية، ولا يؤخذ بهذه الرواية ولا يعمل بها.[٧] *انتهى*

رجل فى يده رهن [والراهن[٨]] غائب، فأراد المرتهن أن يُثبت الرهن عند القاضي ، حتى يسجل له بذلك، ويحكم بأنها رهن فى يديه، فالحلية فيه: أن يأمر المرتهن رجلاً غريباً حتى يدعى رقبة هذا الرهن، ويقدم المرتهن إلى القاضي، فيقيم المرتهن بينة عند القاضي أنه رهن عنده [٩]، فيسمع القاضي بينته على الرهن، ويقضى بكونه رهناً عنده، ويدفع عنه خصومة الغريب ، فهذا تنصيص من الخصاف – رحمه الله – أن البينة على

---

(١) ما بين المعقوفين فى النسختين (الحمار) وهو تصحيف، والمناسب ما أثبته بالصلب.

(٢) ينظر: البحر الرائق٧/٣٠٠، تكملة البحر الرائق للطوري٨/٦، حاشية ابن عابدين ٦/١٤.

(٣) السواد: ما حول البلد من القرى والرساتيق، ومنه سواد العراق: لما بين البصرة والكوفة، وما حولهما من القرى والرساتيق، ينظر: لسان العرب ٣ /٢١٤١، المعجم الوسيط ١/٤٦١.

(٤) المصر: كل كُورة يقسم فيها الفيء والصدقات، ينظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس،كتاب الميم، باب الميم والصاد وما يثلثهما، مادة مصر ٥/٣٣٠، المصباح المنير/٥٧٤.

(٥) مابين القوسين فى (ب) (لا) والصواب ما أثبته بالصلب.

(٦) ينظر: فتح القدير ٦ /٢٩٧، البحر الرائق ٥/ ٣٣٣ .

(٧) قلت: قد ورد فى بعض الكتب أنه يصح القبض، وإذا كان العقار غائباً عنهما عند أبي حنيفة، خلافا لهما، ينظر: المرجعان السابقان فى نفس الموضع، مجمع الضمانات/٢١٨.

(٨) مابين المعقوفين ساقط من النسختين ، وقد أثبته بالصلب نقلاً عن حيل الخصاف/٣٤، عيون المسائل للسمرقندي/٢٠٦.

(٩) أي: يقيم المرتهن البينة أنه رهنٌ عنده لفلان الغائب.

[الرهن[١]] مقبولة، وإن كان الراهن غائباً.[٢]

وقد ذكر محمد – رحمه الله – هذه المسألة في كتاب الرهن وَشَوش[٣] فيه الجواب في بعض المواضع بشرط حضرة الراهن لسماع البينة على الرهن، والمشايخ مختلفون بعضهم قالوا: ما ذكر في كتاب الرهن وقع غلطاً من الكاتب، والصحيح أنه تقبل هذه البينة: كما لو أقام صاحب اليد بينة أن هذا الشيء في يده وديعة عنده من جهة فلان ومضاربة أو غصب أو إجارة.[٤]

وبعض مشايخنا قالوا: في المسألة روايتان: في إحدى الروايتين تقبل هذه البينة، وهذا لأنه لما رهنه فقد استحفظه، فإذا تعذر عليه الحفظ إلا بإقامة البينة، وإثبات الملك للراهن، صار خصماً في ذلك كما في الوديعة وأشباهها.

وفي رواية أخرى: لا يقبل القاضي هذه البينة لإثبات الرهن على الغائب، وإليه مال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي – رحمه الله – وهذا لأن في صورة قبول هذه البينة لإثبات الرهن على الغائب، قضاء على الغائب، ولا حاجة لصاحب اليد إلى إثبات الرهن لدفع الخصومة عن نفسه، فإن مجرد اليد تندفع الخصومة عنه، كما لو أقام بينة أنها وديعة في يده[٥] ، وقد أجاب بمثل هذا في السير الكبير في نظائره فقال : العبد المرهون إذا

(١) مابين المعقوفين في النسختين (المرتهن) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن الفتاوى الهندية ٤٩١/٥ .

(٢) ينظر: المرجع السابق في نفس الموضع، حيل الخصاف/ ٣٤، ٣٥ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم/٣٥٨.

(٣) التشويش: التخليط، يقال شوشت عليه الأمر تشويشاً إذا خلطته عليه، ينظر: لسان العرب ٢٣٥٩/٤، المصباح المنير/ ٣٢٧.

(٤) ينظر: الفتاوى التتارخانية/٢ ورقة ٥٧/ ب (مخطوط) الفتاوى الهندية ٤٣٠/٦، غمز عيون البصائر ٢٨٠/٤.

(٥) ينظر: الفتاوى التتارخانية/٢ ورقه٥٧/ ب (مخطوط)، الفتاوى الهندية ٤٩١/٥، ٤٩٢، ٤٣٠/٦، ٤٣١، غمز عيون البصائر ٢٨٠/٤.

أُسر[١] ووقع فى الغنيمة[٢] فوجده المرتهن قبل القسمة، فأقام البينة أنه رهن عنده لفلان وأخذه لا يكون هذا [قضاء[٣]] على الغائب بالرهن ؛ لأنه لا يحتاج إلى إثبات الرهن، فإن كون العبد فى يده وقت الأسر كاف[٤]، [فتبين بهذا[٥]] أن قبول البينة لإثبات الرهن على الغائب فى مسألتنا لا (حاجة[٦]) إليه.[٧] ذكر[٨] بعد هذا الأصل المعروف (بأن[٩]) القضاء على الحاضر إذا كان لا يمكن إلا بالقضاء على الغائب، يتعدى[١٠] القضاء إلى الغائب.[١١]

---

(١) الأسر لغة يطلق على معان منها: الشد، والعصب، وشدة الخَلق والخُلق ، والقوة والحبس والأسير: الأخيذ، والمقيد، والمسجون، ينظر: القاموس المحيط، باب الراء، فصل الهمزة، مادة: أسر ١/٣٦٤، لسان العرب ١/٧٧،٧٨.

والأسير اصطلاحاً: المأخوذ فى الحرب، ينظر: القاموس الفقهي/٢٠.

(٢) الغنيمة لغة: ما يؤخذ في الحرب قهراً، ينظر: المعجم الوسيط ٢/٦٦٤، المعجم الوجيز/٤٥٦.

واصطلاحاً: اسم لما يؤخذ من أموال الكفار بقوة الغزاة، وقهر الكفرة، ينظر: حاشية ابن عابدين ٤/١٣٧.

(٣) مابين المعقوفين فى النسختين [قبضاً] وهو تصحيف، والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن الفتاوى التتارخانية/ ٢ ورقه ٥٧ /ب (مخطوط)، الفتاوى الهندية ٦ /٤٣١.

(٤) ينظر: شرح السير الكبير للسرخسي ٤/١٣٤٠، غمز عيون البصائر ٤/٢٨٠.

(٥) مابين المعقوفين فى النسختين [لتضمين هذا] والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن الفتاوى الهندية٦ / ٤٣١.

(٦) مابين القوسين فى (ب) (وجه) .

(٧) ينظر: المرجع السابق فى نفس الموضع ، الفتاوى التتارخانية/ ٢ ورقة ٥٧/ ب (مخطوط)، غمز عيون البصائر ٤/٢٨٠.

(٨) أي الإمام الخصاف– رحمه الله .

(٩) مابين القوسين فى (ب) (فإن) .

(١٠) بعد كلمة (يتعدى) فى (ب) زيادة كلمة (إلى) وفوقها خط ، ويبدو أن الناسخ أثبتها سهواً، ثم استدرك فوضع فوقها خط.

(١١) هذا الأصل أشار إليه الإمام الخصاف فى كتاب الحيل حيث قال « فإن قال قائل: فلم أوجبت الرهن على الغائب بهذه البينة، قلت له: من قبل أن هذا المرتهن لا يدفع الخصومة عن نفسه إلا بأن يثبت الرهن من الغائب ، ألا ترى لو أن رجلاً ادعى رق رجل فقال هذا مملوكي، فقال الذي=

رجل أراد أن [يرتهن[١]] داراً فلم يأمن أن يستحق رجل شيئاً من الدار شائعاً، فيبطل الرهن فيما بقى لمكان الشيوع.

فالحيلة فى ذلك: أن يشترى الدار كلها على أنه بالخيار، ويقبضها ويسلم الثمن إلى البائع، ثم ينقض البيع (فيبقى[٢]) فى يده شبه الرهن محبوساً بالثمن، فإن استحق شيء منها، بقي مالم يستحق في يده على الرهن، ولو لم ينقض البيع في الدار حتى استحق شيء منها لم يضره ؛ لأن ما لم يستحق يبقى في يده محبوساً بذلك الثمن، ثم إن الخصاف – رحمه الله – ذكر هذه الحيلة أنه يشترط الخيار سنة أو سنتين، وهذا إنما يتأنى على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله.[٣]

فإن خاف المرتهن أن يُستحق بعض الدار والباقي لا يساوى ماله، فالوجه فى ذلك أن يكتب كتاب الشراء، ويكتب على الراهن بالدين كتاب الإقرار[٤]، ويضعه على يد عدل، ويمسك المرتهن كتاب الشراء بنفسه، فإن احتاج المرتهن إلى كتاب الدين[٥] دفع كتاب الشراء إلى العدل، وأخذ منه كتاب الدين.[٦] *انتهى*

=ادعيت رقبته إني كنت عبداً فأعتقني، وأقام على ذلك بينة، فإني أحكم بعتقه من قبل الغائب وأجعله حراً، وأمنع هذا المدعي منه، ينظر: حيل الخصاف/٣٥.

قلت: وقد ذكر خاتمة المحققين العلامة ابن عابدين هذا الأصل فى حاشيته على الدر، وذكر له تسعة وعشرين مثالاً، يتضمن القضاء على الحاضر فيها القضاء على الغائب، ينظر: حاشية ابن عابدين ٥/٤١١، ٤١٢.

(١) ما بين المعقوفين في النسختين (يرهن) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن حيل الخصاف/٣٥.

(٢) ما بين القوسين فى (ب) (فبقى).

(٣) أما على قول الإمام أبى حنيفة، فلا يصح اشتراط الخيار أكثر من ثلاثة أيام على ما عرف.

(٤) وذلك بأن يقر الراهن فى الكتاب أن عليه لفلان المرتهن كذا من المال.

(٥) وذلك بأن ظهرت الدار مستحقة لأحد من الناس.

(٦) ينظر: حيل الخصاف/٣٥.

الفصل السادس والعشرون



(المزارعة)

الفصل السادس والعشرون

فى المزارعـــة

المزارعة فاسدة عند أبي حنيفة – رحمه الله – خلافاً لهما.[1]

---

(١)اختلف الإمام أبو حنيفة – رحمه الله – مع صاحبيه فى حكم المزارعة فذهب الإمام أبو حنيفة إلى القول: بأن المزارعة فاسدة، غير مشروعة.

وقال الصاحبان: هى جائزة .

وقد استدل الإمام أبو حنيفة – رحمه الله – على القول بفساد المزارعة بأدلة من السنة والمعقـــول

أما الأدلة من السنة فمنها:

(أ) ما روي عن زيد بن ثابت ﷺ أنه قال «نهانا رسول الله ﷺعن المخابرة، قلت: وما المخابرة، قال أن نأخذ الأرض بنصف أو ثلث أو ربع» رواه ابن شيبه فى مصنفه ٣٧٩/٤، والإمام أحمد فـــي مسنده ١٨٧/٥، وعبد بن حميد فى مسنده١/١١١، والطبراني فى المعجم الكبير١٥٩/٥، وأخرجه الإمام مسلم من حديث جابرﷺ «أن رسول الله ﷺ نهى عن المخابرة...» الحديث، ينظر: صحيح مسلم، كتاب البيوع ، باب كراء الأرض ١١٧٧/٣.

(ب) ما روي عن ابن عمر – رضي الله عنهما– أنه قال «كنا نخابر ولا نرى بذلك بأساً، حتى زعم رافع بن خديج أن رسول الله ﷺ نهى عن ذلك، فتر كناه» ينظر: صحيح مسلم، كتـــاب البيـــوع، باب كراء الأرض ١١٨٠/٣- مسند أحمد ١١/٢- سنن ابن ماجة، كتاب الرهون، باب المزارعة بالثلث والربع ٨١٩/٢- سنن البيهقي الكبرى، كتاب المزارعة، باب ما جاء فـــى النهـــى عـــن المزارعة والمخابرة ١٢٨/٦.

وجه الدلالة: أن في هذين الحديثين دلالة واضحة على عدم جواز المزارعة لنهي النبي ﷺ عنها.

أما من المعقول فمن وجهين : -

الأول: أن المزارعة استئجار بأجرة معدومة، وذلك مفسد للعقد.

الثاني: أن المزارعة استئجار للمزارع ببعض ما يحصل من عمله، فلا تجوز كقفيز الطحان.

واستدل الصاحبان على جواز المزارعة بأدلة من السنة، والإجماع والقياس والمعقول:

(أ) فمن السنة ما روى عن النبي ﷺ «أنه عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع» متفق عليه واللفظ لمسلم، ينظر: صحيح البخاري ،كتاب المزارعة، باب المزارعة بالشـــطر ونحـــوه ٨٢٠/٢- صحيح مســـلم، كتـــاب المســـاقاة، بـــاب المســـاقاة والمعاملـــة بجـــزء مـــن الثمـــر والزرع١١٨٦/٣.=

قال الخصاف – رحمه الله – والحيلة فى ذلك حتى يجوز على قول الكل أن يتنازعا إلى قاض يرى المزارعة جائزة، فيحكم بجوازها، فتجوز عند الكل[1] ؛ لأن هذا (قضاء[2]) فى فصل مختلف فيه.[3]

وإن لم يتهيأ أمر القاضي ينبغي أن يُكتب كتاب إقرار منهما أن قاضياً قضى عليهما بإنفاذ هذه المزارعة، فيجوز عند الكل، فيما بينهما بإقرارهما ؛ لأن إقرارهما حجة عليهما.[4]

=(ب) **أما الدليل من الإجماع**: فهو تعامل الصحابة والتابعين والصالحين، ومن بعدهم إلى يومنا هذا من غير نكير بالمزارعة، فكان ذلك إجماعاً سكوتياً جوازها.

(ج) **ومن القياس**: قياس المزارعة على المضاربة بجامع أن كل منهما شركة يكون فيها المال من جانب والعمل من جانب آخر ، فجازت المزارعة كالمضاربة.

(د) **ومن المعقول**: أن الحاجة ماسة إلى جواز المزارعة ؛ لأن صاحب الأرض قد لا يقدر على العمل بنفسه، ولا يجد ما يستأجر به على العمل، والقادر على العمل قد لا يجد أرضًا، ولا ما يعمل به فمست الحاجة إلى جواز المزارعة.

والفتوى على قول الصاحبين، لتعامل الناس بالمزارعة وحاجتهم إليها، ينظر: تبيين الحقائق ٢٧٨/٥، ٢٧٩، الاختيار ٣٤٩/٢، ٣٥٠، الدر المختار ٢٧٥/٦، درر الحكام لملا خسرو ٣٢٤/٢، بتصرف يسير.

(١) ينظر: حيل الخصاف/ ٤٤، الفتاوى التتارخانية/ ٢ ورقة ٥٧/ ب (مخطوط)، الفتاوى الهندية٤٣١/٦.

(٢) ما بين القوسين فى (ب) (قضاه) وهو تصحيف.

(٣) المراد: أنه إذا رفع الأمر إلى قاض يرى جواز المزارعة، فقضى هذا القاضي بجوازها، فإن قضاءه بجواز المزارعة لا يمكن أن ينقض إذا ما رفع إلى قاض آخر لا يرى جواز المزارعة ؛ لأن القاضي الأول قد حكم باجتهاده في فصل مختلف فيه، فلا مزية لأحد الاجتهادين على الآخر، وقد ترجح الأول باتصال القضاء به، فلا ينتقض بما هو دونه ؛ لأن الاجتهاد لو نقض بالاجتهاد لما استقرت الأحكام، فما دام قضاء القاضي لم يخالف الكتاب أو السنة المشهورة أو الإجماع فإنه يكون نافذاً ضرورة ؛ للإجماع على أن القاضي فى المجتهدات يقضي بأي الأقوال مال إليه اجتهاده، فيكون قضاؤه مجمعاً على صحته، فلا يجوز نقضه، ينظر: البدائع ١٤/٧، تبيين الحقائق مع حاشية الشلبي١٨٨/٤، وما بعدها، البحر الرائق ٨/٧، بتصرف.

(٤) ينظر: حيل الخصاف/٤٤، ٤٥، الفتاوى التتارخانية/ ٢ورقة ٥٧ /ب (مخطوط).

وأخرى: أن يُكتب كتاب إقرار بينهما، يقران فيه أن رقبة هذه الضيعة لفلان الذي هو مالكها، ويقران فيه أن هذه الأرض في يد فلان وأن مزارعتها له (كذا [١]) كذا سنين فيزرعها ما بدا له من غلة الشتاء والصيف ببذره ونفقته وأعوانه، فما رزقه الله – تعالى- من غلتها في هذه السنين فهو كله له، ويقران أيضاً أن ذلك له صار بأمر حق واجب لازم، فإذا (أقرا[٢])على هذا الوجه نفذ إقرارهما عليهما، وتكون الغلة [للمزارع، ثم إن هذا المزارع يحتال لصاحب الأرض في نصف الغلة أيضاً[٣] بحيلة الهبة[٤] أو غيرها.[٥]

قال شمس الأئمة الحلواني – رحمه الله تعالى –: ما قال الخصاف في هذه الحيلة التي ذكرها أولا: أنهما يرفعان الأمر إلى قاضٍ يرى جواز المزارعة، يشير إلى أنه يحتاج إلى قاضٍ مُوَلَّى حتى يقضي بذلك بينهما، فيجوز، وفي كلامه ما يدل على أنه لا ينفذ حكم الحاكم المُحَكَم[٦] فيه.[٧]

---

(١) ما بين القوسين في (ب) (كذلك).

(٢) ما بين القوسين في (ب) (أقر) .

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين، وقد أثبته نقلاً عن الفتاوى التتارخانية/٢ورقة ٥٨/أ (مخطوط)، الفتاوى الهندية ٦/٤٣١.

(٤) وذلك بأن يهب المزارع نصف الغلة لصاحب الأرض، فيجوز هذا بلا خلاف.

(٥) من ذلك ما ذكره الخصاف – رحمه الله –: أن المزارع يكتب على نفسه كتاب الإقرار لرجل يثق به رب الأرض، أن نصف ما اخرج الله من غلة هذه الأرض لهذا الرجل، بحق عرفه له، فيكون ذلك الرجل هو المُطَالِب بنصف الغلة، ويدفعها إلى مالك الأرض، ينظر حيل الخصاف/٤٥.

(٦) الحاكم المُحَكَم: من التحكيم، يقال حَكَمَّه في الأمر والشيء تحكيماً، أي: فوض إليه الحكم فيه، ينظر: المصباح المنير/١٤٥، مختار الصحاح/٦٢.

واصطلاحا: هو من يتخذه الخصمان من أهل الحكم حاكماً بينهما برضاهما لفصل خصومتهما ودعواهما، ينظر: مجلة الأحكام مادة : ١٧٩٠، درر الحكام شرح المجلة٤/٥٧٨، بتصرف.

(٧) أي: في تجويز المزارعة.

وكان القاضي الإمام أبو على النسفي – رحمه الله – يقول: بعض مشايخنا –رحمهم الله– مالوا عن تجويز حكم الحاكم المُحَكَم فيه [وقالوا يحتاج على حكم قاضٍ مولى وكذلك الطلاق المضاف[١] مالوا عن تجويز حكم الحاكم المُحَكَم فيه.

قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني – رحمه الله – والصحيح من المذهب أنه يجوز حكم الحاكم المُحَكَم فى مثل هذه المجتهدات.[٢]]

---

(١) المراد بالطلاق المضاف هنا: الطلاق المضاف إلى الرجل، وهو أن يقول: أنا منك طالق أو أنا طالق، وقد اختلف فيه الفقهاء **فذهب الحنفية والحنابلة والإمامية والزيدية** إلى القول بعدم وقوع الطلاق، وإن نواه ؛ لإضافة الطلاق إلى غير محله ؛ لأن الطلاق شرع مضافاً إلى المرأة بقوله تعالى ﴿ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ ﴾ (الطلاق من الآية: ١) وغير ذلك من النصوص، وهو إذا طلق نفسه فقد غَيَّرَ المشروع، فيلغو كلامه، كما في العتق المضاف إلى المولى.

وذهب المالكية والشافعية: إلى القول بوقوع الطلاق بهذا اللفظ إذا نواه ؛ لأن الطلاق إزالة النكاح، وهو مشترك بين الزوجين، فإذا صح فى أحدهما صح فى الآخر.

ينظر تفصيل هذه المسألة فى: بدائع الصنائع٣/١٤١، ١٤٢، تبيين الحقائق٢/٢٠٨، المدونة ٢/٢٩٢، المنتقى شرح الموطأ ٤/١٤، أسنى المطالب٣/٢٧٢، تحفة المحتاج ٨/٤١، نهاية المحتاج٦/٤٤٩، المغنى لابن قدامة٧/٢٠٣، ٣٠٣، كشاف القناع٥/٢٥٢، ٢٥٣، شرائع الإسلام للحلي ٣/١٠، البحر الزخار٤/١٥٧، ١٦٨، التاج المذهب للصنعاني٢/١٢٣.

(٢) ما بين المعقوفين فيه خلط وتقديم وتأخير وتكرار يخل بالمعنى فى النسختين، ونص العبارة فيهما هكذا « قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني – رحمه الله–: الصحيح من المذهب أنه يجوز حكم الحاكم المحكم مثل هذه المجتهدات، وقالوا يحتاج إلى حكم قاضي مولى، فكذلك الطلاق المضاف، والصحيح من المذهب أنه يجوز حكم الحاكم المحكم فى مثل هذه المجتهدات» والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن الفتاوى التتارخانية/٢ورقة ٥٨/أ (مخطوط)، الفتاوى الهندية٦/٤٣١،٤٣٢.

قال شمس الأئمة: والدليل عليه أنه ذُكر فى كتاب الصلح فى مواضع أنه يجوز حكم الحاكم المُحَكَم فى كل شيء إلا القصاص والحدود[١] واللعان.[٢]

والطلاق المضاف والمزارعة ليسا من جملة المستثنى، فكانا من جملة المستثنى منه[٣]، وكذا ذُكر فى غير كتاب الصلح أنه ينفذ حكم الحاكم المُحَكَم إلا فى الحدود والقصاص واللعان، ولكن لا يُفتى للعوام بهذا كي لا (يتجاوزوا[٤]) الحد، ولا يتخبطوا فيه، وكان المعنى فيه أن حكم الحاكم المُحَكَم إنما حصل فيما اختلف فيه السلف- رحمهم الله – فإذا حُكِم بقول واحد منهم، وجب أن ينفذ حكمه كما فى القاضي المولى[٥]، [إلا[٦]] أن حكم هذا المُحَكَم لا يلزم فى حق القاضي المولى ، حتى لو رُفع حكمه إلى قاضٍ مولى

---

(١) الحدود لغة: جمع حد، والحد يطلق على عدة معان منها: الحاجز بين شيئين، ومنتهى الشيء، والدفع ، والمنع، ومن كل شيء حدته، ينظر: القاموس المحيط، باب الدال، فصل الحاء ١/٢٨٦، مختار الصحاح/٥٣.

واصطلاحاً: اسم لعقوبة مقدرة تجب حقاً لله تعالى، ينظر: المبسوط للسرخسي ٩/٣٦، بدائع الصنائع٧/٣٣، فتح القدير ٥/٢١٢.

(٢) اللعان لغة: مصدر لاعن، يقال: لاعنه ملاعنة ولعاناً، وتلاعنوا: إذا لعن كل واحد منهم الآخر من اللعن، وهو: الطرد والإبعاد والسب، ولاعن الرجل زوجته: أي قذفها بالفجور، ينظر: المصباح المنير/٥٥٤، المعجم الوجيز/٥٥٩.

واصطلاحاً: شهادات تجرى بين الزوجين مؤكدات بالأيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف فى حق الزوج، ومقام حد الزنا فى حق الزوجة، ينظر: الهداية ٢/٢٣، تبيين الحقائق ٣/١٤، الجوهرة النيرة ٢/٦٩، البحر الرائق ٤/١٢٢.

(٣) أي: أن الطلاق المضاف والمزارعة ليسا من الأمور المستثناة من جواز حكم الحاكم المحكم فيها، فيكونا داخلين فيما يجوز فيه حكم الحاكم المحكم.

(٤) ما بين القوسين فى (ب) (يتجاوز) .

(٥) ينظر: الفتاوى التتارخانية/ ٢ورقة ٥٨ /أ (مخطوط)، الفتاوى الهندية ٦/٤٣٢.

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين، وقد أثبته بالصلب نقلاً عن الفتاوى الهندية ٦/٤٣٢.

رأى إبطاله، فأبطله صح إبطاله.[١][٢]

والدليل على صحة ما قلناه – أيضاً – ما ذكره الكرخي فى مختصره[٣]: أن القاضي إذا وقعت له حادثة فاستفتى فقيهاً[٤] وُصف له ورعه[٥]وفقهه[٦] فأجابه الفقيه فسكن قلب هذا القاضي إليه، ثم استفتى فقيهاً آخر، فأجابه بضده، جاز للقاضي أن يأخذ بقول الأول، فلما نفذ قول المفتي الأول فى حق (القاضي[٧]) فلأن ينفذ حكم المُحَكَم فيما اختلف فيه السلف أولى.

---

(١) ينظر: المرجع السبق فى نفس الموضع، الفتاوى التتارخانية ٢/ورقة ٥٨/ أ (مخطوط).

(٢) إذا رُفع حكم الحاكم المحكم إلى القاضي، فإما أن يوافق مذهبه، وإما أن لا يوافق مذهبه، فإن وافق مذهبه فإنه يمضيه وينفذه ولا ينقضه ؛ لأنه لا فائدة فى نقضه ثم إبرامه، وإذا لم يوافق مذهبه أبطله ؛ لأن حكم المحكم لا يلزم القاضي لعدم التحكيم من جهته، بخلاف ما إذا رُفع إليه حكم قاضي مولى، فإنه لا يبطله وإن خالف مذهبه، إلا أن يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع ؛ لأن القاضي المولى من جهة الإمام له ولاية على الناس كافة ؛ لأن مُقَلَدَهُ له ولاية على الناس كافة فكان نائبه كذلك، فيكون قضائه حجة فى حق الكل، فلا يتمكن أحد من نقضه كحكم الإمام نفسه، بخلاف المحكم ؛ لأنه باصطلاح الخصمين، فلا يكون له ولاية على غيرهما، ولا يلزم القاضي حكمه، ينظر: تبيين الحقائق ١٩٣/٤، ١٩٤، العناية مع فتح القدير٣١٧/٧، ٣١٨.

(٣) مختصر الكرخى: كتاب فى فروع المذهب الحنفي للإمام عبد الله بن الحسين الكرخي المتوفى سنة ٣٤٠ هـ، وقد شرحه الإمام القدوري، والإمام أبو بكر الجصاص، ينظر: كشف الظنون ١٦٣٤/٢.

(٤) الفقيه: هو من له أهلية تامة يعرف بها الحكم –إذا شاء– بدليله مع معرفة جملة كثيرة من الأحكام الفرعية، وحضورها عنده بأدلتها الخاصة والعامة، ينظر: المسودة لآل تيمية/ ٥١٠ ، شرح الكوكب المنير/١٢ .

(٥) الوَرَع: اجتناب الشبهات خوفاً من الوقوع فى المحرمات، وقيل: الورع هو ملازمة الأعمال الجميلة، ينظر: التعريفات للجرجاني/٢٢٤، ٢٢٥.

(٦) الفقه لغة الفَهَم، يقال: فقه يفقه فقهاً أي فهم، ينظر: العين للخليل، حرف الهاء، باب الهاء والقاف والفاء معهما ٣/ ٣٧٠- الصحاح، باب الهاء، فصل الفاء، مادة: فقه ٢٢٤٣/٦.

واصطلاحاً: العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية، ينظر: التمهيد للأسنوي/٥٠، البحر المحيط للزركشي/٣٤/٤، بريقة محمودية للخادمي ٢٨٢/١.

(٧) ما بين القوسين فى (ب) (العامي) وهو تصحيف.

وكذلك أيضاً ذكر الكرخي: أن الرجل إذا كان يعتقد أنه لا طهارة[١] في الخـارج مـن غير السبيلين[٢]، ثم تحول رأيه فأخذ بقول من رأى الطهارة منه، فإنه لا يُفتـي بإعـادة[٣] الصلاة في حقه.

وكذلك إذا كان لا يرى مراعاة الترتيب[٤]، فرضاً[٥]، أو كان لا يرى محاذاة[٦] المـرأة الرجل في صلاة مطلقة مشتركة موجبة فساد صلاته، ثم تحول رأيه، فإنه لا يؤمر بإعادة

---

(١) الطهارة لغة: نقيض النجاسة، يقال طهر الشيء فهو طاهر، طُهر وطهير، وطهره بالماء أي غسله به، ينظر: القاموس المحيط، باب الراء، فصل الطاء، مادة: طهر ٧٩/٢ - المغرب/٢٩٥.
واصطلاحاً: النظافة عند الحدث والخبث، ينظر: مجمع الأنهر ٩/١.

(٢) السبيلان هما: القبل والدبر، ينظر: العناية ٣٧/١، حاشية ابن عابدين ٥٥٨/٢.

(٣) الإعادة لغة: التكرار، وإرجاع الشيء إلى مكانه، ينظـر: المعجـم الوسـيط ٢/ ٦٣٥، المعجـم الوجيز/٤٣٩ .
واصطلاحاً: فعل مثل الواجب في وقته لخلل غير الفساد، ينظر: البحر الرائق٨٤/٢، ٨٥ ، حاشية ابن عابدين ٦٣/٢.

(٤) الترتيب لغة: إثبات الشيء وإقراره ، وجعل كل شيء في مرتبتـه، ينظـر: المعجـم الوسـيط ٣٢٦/١، المعجم الوجيز/٢٥٣ .
واصطلاحاً: جعل الأشياء الكثيرة، بحيث يطلق عليها اسم الواحد، ويكون لبعض أجزائه نسبة إلى البعض بالتقدم والتأخر، ينظر: التعريف للجرجاني/٤٨، الموسوعة الفقهية١١/١٦٣، والمـراد بالترتيب هنا ترتيب الصلوات المفروضة.

(٥) الفرض لغة: يطلق على عدة معان منها : الحز في الشيء يقال: فرضـت الخشـبة فرضـاً أي: حززتها، والتقدير، يقال: فرض القاضي النفقة أي: قدرها، والإيجاب يقال: فرض الله الأحكـام أي أوجبها، ينظر: المصباح المنير/ ٤٦٨، ٤٦٩، مختار الصحاح/٢٠٩.
واصطلاحا: الحكم الذي ثبت بدليل قطعي واستحق تاركه كلياً بلا عذر العقاب، ينظر: منحة الخالق على البحر الرائق ١٠/١ .

(٦) المحاذاة : الموازاة يقال حاذاه محاذاة إذا قام بحذائه ووازاه، ينظـر: المصـباح المنيـر/١٢٦- القاموس المحيط، باب الواو والياء، فصل الحاء مادة: حذا، ٣١٦/٤.

الصلاة فى حقه، فلما جاز التقليد [(١)] فى هذه المسألة، فلأن يجوز تقليد المُحَكَم فى المسائل المجتهدة التي اختلف فيها السلف – رحمهم الله – كان أولى.[(٢)]

وسئل الإمام نجم الدين[(٣)] عن دفع كرمه وأرضه معاملة [أو[(٤)]] مزارعة إلى إنسان ويلزمه إلقاء السَرقين [(٥)] وإصلاح المسناة، وحفر الأنهار وكبس[(٦)] الشقوق[(٧)] (فاشتراط[(٨)]) ذلك فى العقد يفسده[(٩)]، ولو سكت عنه لم يلزم ذلك العامل والمزارع، ولو واعده فله أن لا يفي بذلك، وأراد رب الملك أن يلزمه ذلك[(١٠)]، ما الوجه فيه ؟

---

(١) التقليد لغة: وضع الشيء فى العنق مع الإحاطة به، والإلزام بالأمر ونحوه، يقال: تقلدت السيف والأمر: ألزمته نفسي، وقلدينه فلان أي ألزمنيه وجعله فى عنقي، ينظر: العين الخليل، حرف القاف، باب القاف والدال واللام معهما، مادة: قلد، ٥/١١٧، المعجم الوجيز/٥١٢ .

واصطلاحاً: قبول قول الغير بلا حجة ولا دليل، ينظر: التعريفات/ ٥٧، القاموس الفقهي/٣٠٨.

(٢) ينظر: الفتاوى التتارخانية/ ٢ ورقة ٥٨/ أ (مخطوط).

(٣) الإمام نجم الدين: عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل بن محمد النسفي السمرقندي ، وكنيته أبو حفص، فقيه حنفي، مفسر، أصولي ، لغوى، محدث، ولد سنة ٤٦١ هـ بنسف ، وله نحو مائة مصنف فى علوم شتى، ومن مؤلفاته: نظم الجامع الصغير، والتيسير فى التفسير، وشرح صحيح البخاري، توفى – رحمه الله – سنة ٥٣٧ هـ ، ينظر: سير أعلام النبلاء ٢٠/١٢٦، ١٢٧، الجوهرة المضية ١/ ٣٩٤، ٣٩٥، شذرات الذهب٤/١١٥، معجم المؤلفين٧/٣٠٥، ٣٠٦.

(٤) ما بين المعقوفين فى النسختين (و) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن الفتاوى الهندية٥/٢٤٤.

(٥) السَرقين: بفتح السين وكسرها ،فارسي معرب، وهو: الزبل، ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه للنووي ١/١٧٦، المطلع للبعلي/٢٢٩.

(٦) الكبس: الطم بالتراب يقال كبس الحفرة إذا طمها بالتراب أي ملأها به، ينظر: العين للخليل ، حرف الكاف، باب الكاف والسين والباء معهما، مادة: كبس ٥/٣١٥ – الصحاح، باب السين، فصل الكاف، مادة كبس٣/٩٦٩.

(٧) الشقوق: جمع شق، وهو الصدع فى الأرض، ينظر: المغرب/٢٥٥، لسان العرب ٤/٢٣٠٠.

(٨) ما بين القوسين فى (ب) (فاشترط).

(٩) إنما يفسد العقد ؛ لأنه أشترط على المزارع أو العامل ما تبقى منفعته بعد انقضاء مدة المزارعة أو المعاملة، ينظر: المبسوط ٢٣/ ٨٢، حاشية الشلبى على تبيين الحقائق٥/٢٨٤، حاشية ابن عابدين ٦/٢٩٢ .

(١٠) بمعنى: إذا أراد صاحب الأرض أن يلزم العامل أو المزارع القيام بتلك الأعمال.

قال: يستأجره على ذلك كله بعد (إعلامه[١]) بأجرة يسيرة غير مشروطة فى العقد، فيصح ذلك ويلزمه، ولا يفسد العقد.[٢]

قيل (له[٣]): فكبس الشقوق وإصلاح المسناة، وحفر الأنهار عمل، فأما إلقاء السرقين، فيحتاج فيه إلى جمع أوقار[٤] كثيرة من السرقين أولاً، فلو اشترى منه[٥] كان شراء معدوم ليس فى ملكه، فلو أسلم فيه فهو متفاوت ؛ لأن بعضه روث[٦] وبعضه عَذِرة[٧]، وبعضه تراب ونحوه فلا يكون [مضبوط[٨]] الوصف، فلا يصح السلم ولا الشراء، ولو استأجره على النقل إلى ملكه فالمنقول معدوم والمكان المنقول عنه غير معلوم، فما وجه الصحة ؟

قال: المشروط النقل عن البلدة ونواحيها، وتفاوت ذلك قليل لا يؤدى إلى التنازع، والمجموع قبل الجمع غير متقوم، وبالجمع يتقوم على ملك المستأجر بأمره، والمعقود عليه هو العمل وهو المقصود، فكانت إجارة صحيحة وإن سمى فيه العين، وكان المعتبر هو العمل كاستئجار السقا ليحمل إليه كذا قربة من الماء فإنه يصح ذلك، وكانت الأجرة بمقابلة العمل، والمياة وإن كانت أعياناً لم يتناولها العقد، ولم يكن شراء لها، وترك إعلام مكان النقل عنه لم يضر، حتى جاز العقد، وإن لم يبين أنه ينقل هذه المياة من حوض كذا، وله أن ينقل من أي موضع شاء ولم يوجب ذلك جهالة المعقود عليه لما ذكرنا أن هذا تفاوت

---

(١) ما بين القوسين فى (ب) (إعلان).

(٢) ينظر:الفتاوى الهندية ٥/٢٤٤، الفتاوى التتارخانية/٢ورقة ٥٨/ أ (مخطوط).

(٣) ما بين القوسين مثبت بالهامش في النسخة(ب) والمراد بالضمير هنا الإمام نجم الدين.

(٤) الأوقار: جمع وِقر بكسر الواو، وهو الحِمل، وأكثر ما يستعمل فى حِمل البغل والحمار، ينظر: المغرب/٤٩٢، مختار الصحاح/٣٠٤.

(٥) أي: فلو اشترى صاحب الأرض من المزارع... الخ.

(٦) الروث: رجيع ذي الحافر، ينظر المغرب/٢٠٠، المعجم الوجيز/٢٨٠.

(٧) العَذِرة: الغائط، ينظر: القاموس المحيط، باب الراء،فصل العين مادة عذر ٢/٨٦، المعجم الوسيط ٢/٥٩٠.

(٨) ما بين المعقوفين فى النسختين (منطو فى) وهو تصحيف، والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن الفتاوى التتارخانية / ٢ورقة ٥٨/ أ (مخطوط).

لا يؤدى إلى التنازع، إذا استأجره ليحتطب[١] له كذا (وقراً[٢])، أو يحش[٣] له كذا وقــراً، فهو جائز على هذا[٤]، فكذا هذا.[٥]

إذا شرطا فى المزارعة أن صاحب البذر يرفع قدر البذر، ويكون الباقي بينهما، فهــذه المزارعة فاسدة ؛ لأن هذا شرط يقطع الشركة فى الخارج [فعسى[٦]] [أن لا يخــرج إلا قدر البذر[٧]] ومثل هذا الشرط يوجب فساد المزارعة[٨]، والحيلة: أن ينظر صاحب البــذر إلى مقدار بذره، وإلى مقدار ما يخرج من مثل تلك الأرض عادة، حتى يعلم أن بذره مــن الخارج كم يكون ؟ فإن كان قدر بذره من الخارج العشر، يشترط لنفسه العشر، وإن كــان قدر بذره الثلث، يشترط لنفسه الثلث، وعلى هذا القياس، فافهم.[٩]

وفى القدوري[١٠] إذا دفع إلى إنسان (بذراً[١١]) ليزرعه فى أرضه بنصف الخارج،

---

(١) الاحتطاب: جَمْعُ الحطب، ينظر: طلبة الطلبة /١٠٠، لسان العرب ٩١٣/٢.

(٢) ما بين القوسين فى (ب)(أواقرا) وهو تصحيف.

(٣) الحَشُّ: قطع الحشيش، ينظر: المغرب/١١٦، مختار الصحاح/٥٨.

(٤) أي: على كون الأجرة بمقابلة العمل .

(٥) ينظر: الفتاوى التتارخانية/٢ ورقة ٥٨ (مخطوط)

(٦) ما بين المعقوفين فى النسختين (عستى) والصواب ما أثبته بالصلب.

(٧) ما بين المعقوفين غير ثابت بالنسختين، والسياق يقتضى إثباته، وقد أثبته استناد إلى ما تدل عليه عبارة الكتب الأخرى، ومنها: الهداية ٥٥/٤، الجوهرة النيرة ٣٧١/١، مجمع الأنهر٥٠٠/٢ .

(٨) وإنما أوجب هذا الشرط فساد المزارعة ؛ لأن هذا الشرط يقطع الشركة فى بعض الخارج أو فــي جميع الخارج، إذا لم تُخرِج الأرض إلا قدر البذر، ومن شرط صحة المزارعة: أن يكون الخارج شائعاً بينهما، ليتحقق المعنى المقصود من عقد المزارعة وهو الشركة ؛ لأنها تنعقد إجــارة فــي الابتداء وشركة فى الانتهاء، ينظر: تبيين الحقائق ٢٨٠/٥، تكملة البحر الرائق ١٨٢/٨، الــدر المختار مع حاشية ابن عابدين٢٧٦/٦، ٢٧٧.

(٩) ينظر: المراجع : السابقة فى نفس المواضع، الفتاوى الهندية ٤٣٢/٦.

(١٠) المراد بالقدوري: كتاب مختصر القدوري للإمام أبى الحسين أحمد بن محمد القــدوري، وقــد راجعته فلم أجد به هذه المسألة، وإن كانت منسوبة إليه أيضاً فى الفتاوى الهندية ٤٣٢/٦ .

(١١) ما بين القوسين فى (ب) (بذر).

فالمزرعة فاسدة[(١)][(٢)] (إلا[(٣)]) رواية عن أبى يوسف رحمه الله.[(٤)]

والحيلة لأن يجوز بلا خلاف: أن يشترى صاحب الأرض من صاحب البذر نصف بذره ويبرئه صاحب البذر عن الثمن، ثم يقول صاحب البذر لصاحب الأرض: ازرع أرضك بهذا البذر كله على أن الخارج بيننا نصفان ؛ وهذا لأن البذر إذا كان مشتركاً فالخارج يخرج من محل مشترك بينهما، فيكون مشتركاً بدون الشرط فمع الشرط أولى.[(٥)]

انتهى

---

(١) وجه فساد المزارعة: أن صاحب البذر مستأجر للأرض، وفى الإجارة لابد من التخلية بين المستأجر وبين ما استأجره، وهنا تنعدم التخلية ؛ لأن الأرض تكون فى يد العامل الذي هو مالكها والعامل أجير، ولا يمكن أن تكون الأرض تبعاً له، لاختلاف منفعتهما، ينظر: المبسوط ٢٢/٢٣، تكملة البحر الرائق ١٨٢/٨.

(٢) وإذا فسدت المزارعة فالخارج كله يكون لصاحب البذر، وعليه أجر مثل الأرض والعامل، ينظر: الفتاوى الخانية ١٧٤/٣، مجمع الضمانات/٣١٤ .

(٣) ما بين المعقوفين فى النسختين (لا) والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن الفتاوى الهندية٤٣٢/٦.

(٤) وجه هذه الرواية: القياس على المضاربة ؛ لأن البذر فى المزارعة بمنزلة رأس المال فى المضاربة، فكما يجوز فى المضاربة دفع رأس المال إلى العامل، كذلك يجوز فى المزارعة دفع البذر مزارعة إلى صاحب الأرض والعمل، ينظر: المبسوط ٢٢/٢٣.

(٥) ينظر: الفتاوى الهندية ٤٣٢/٦، تكملة البحر الرائق ١٨٢/٨.

الفصل السابع والعشرون



الفصل السابع والعشرون

في المضاربة

رجل أراد أن يدفع ماله مضاربة إلى رجل، وأراد أن يكون المال مضموناً على المضارب، فالحيلة فيه[١]: أن يُقرض رب المال المضارب المال كله إلا درهماً، ثم يشاركه في تلك الدراهم، فيكون رأس مال رب المال درهماً، ورأس مال المضارب جميع المال، فيشتركان على هذا الوجه على أن يعملا جميعاً فما رزقه الله – تعالى – في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فهذا جائز[٢]، وإنما كان كذلك ؛ لأن رب المال لما أقرض المضارب المال [ودفعه[٣]] إليه، صار ما أقرضه ديناً على المضارب لرب المال[٤]، وصار ما استقرضه المضارب ملكاً له، وبقي على ملك رب المال درهم، فإذا شاركه بهذا الدرهم في ذلك المال على أن يعملا به، فهذه شركة عنان[٥]، رأس مال أحدهما أكثر[٦]، فبعد ذلك ينظر: إن شرطا الربح بينهما على مقدار رأس مالهما [جازت هذه[٧]] الشركة بالاتفاق.[٨]

---

(١) إنما احتاج رب المال إلى حيلة لكي يكون المال مضموناً على المضارب ؛ لأن مال المضاربة أمانة في يد المضارب لا يضمنه إلا لتعدى ؛ لأنه قبضه بإذن مالكه ليتصرف له فيه، لا على وجه البدل والوثيقة، ينظر: بدائع الصنائع ٨٧/٦، تبيين الحقائق ٥٣/٥، تحفة الفقهاء ٢١/٣، بتصرف.

(٢) ينظر: المخارج في الحيل/٧٦، حيل الخصاف /٢٨، المبسوط للسرخسي ٢٣٨/٣٠، ٢٣٩.

(٣) ما بين المعقوفين في النسختين (دفع) والصواب ما أثبته بالصلب.

(٤) وإذا صار المال ديناً على المضارب فإنه يكون ضامناً له، ينظر: المبسوط للسرخسي ٢٣٩/٣٠ بتصرف.

(٥) شركة العنان لغة: مأخوذة من عنَّ لهما شيء أي عرض، وقيل: مأخوذة من عنان الفرس ؛ لأنه يملك بها التصرف مال الغير كما يملك التصرف في الفرس بعنانه، وقال الزمخشري: بينهما شركة العنان إذا اشتركا على السواء ؛ لأن العنان طاقان مستويان، ينظر: القاموس المحيط، باب النون، فصل العين، مادة: عنن ٢٤٩/٤- المصباح المنير/٤٣٣.

واصطلاحاً: أن يشترك اثنان في نوعٍ من التجارات بُرٍ أو طعامٍ، أو يشتركان في عموم التجارات، ولا يذكران الكفالة، ينظر: فتح القدير ١٧٦/٦، الفتاوى الهندية ٣١٩/٢، مجمع الضمانات/٢٩٧.

(٦) ينظر: المبسوط للسرخسي ٢٣٩/٣٠، تبيين الحقائق ٥٣/٥.

(٧) مابين المعقوفين في النسختين (جاز فهذه) والصواب ما أثبته بالصلب.

(٨) ينظر: بدائع الصنائع ٦ /٦٢، العناية ٦ /١٧٧.

وإن شرطا أن يكون الربح بينهما نصفان، فقد شرطا لصاحب الأقل من الـربح أكثـر من رأس ماله، فبعد ذلك ينظر: أن شرطا العمل على الذي كان ماله أقل في الشركة، فهذا جائز بالاتفاق(١)، ويصير بمعنى المضارب فيما شرط له من الزيادة، وإن شـرطا العمـل على الذي كان ماله أكثر لا يجوز بالاتفاق.(٢)

وإن شرطا العمل عليهما عندنا(٣) يجوز، وعند زفر –رحمه الله– لا يجوز.(٤)

---

(١) وذلك لأن صاحب الأقل يستحق الربح على قدر ما له به، والفضل يستحقه بعمله، فجـاز ذلـك، ويكون مال الذي لا عمل له مضاربة عند العامل، ينظر: بدائع الصنائع ٦٣/٦، العناية ٦ /١٧٧، حاشية ابن عابدين ٣١٢/٤.

(٢) وذلك لأن الزيادة فى الربح لصاحب الأقل هنا لا يقابلها مال ولا عمل ولاضمان ، فـلا تجـوز ؛ لأن استحقاق الربح لا يكون إلا بواحد من هذه الثلاثة، فإذا لم يجز هذا الشرط يكون مال الـدافع بضاعة عند العامل لكل واحد منهما ربح ماله، وتكون الوضيعة بينهما على قدر مالهما، ينظـر: المراجع السابقة فى نفس المواضع.

(٣) المراد بقوله عندنا: عند الأئمة الثلاثة "أبو حنيفة و أبو يوسف ومحمد" .

(٤) حكم التفاضل فى الربح مع التساوي فى المال فى شركة العنان:-

إذا تساوى مال الشريكين فى شركة العنان، وشرطا لأحدهما فضلاً فى الربح على الآخر مع شرط العمل عليهما جميعاً ففيه خلاف

حيث يرى الإمام أبو حنيفة وصاحباه أبو يوسف ومحمد –رحمهم الله– أن ذلك جائز.

وقال الإمام زفر –رحمه الله– لا يجوز ذلك.

وقد استدل الأئمة الثلاثة لرأيهم بالسنة والأثر والمعقول:

أما دليلهم من السنة: فقوله ﷺ « المسلمون عند شروطهم » تقدم تخريجه.

فهذا الحديث عام يدل على الالتزام بالشروط، مادامت لا تحل حراماً أو تحرم حلالاً.

وأما دليلهم من الأثر: فما روى عن علي ﷺ أنه قال « الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين » أخرجه عبد الرزاق فى مصنفه ٢٤٧/٨ بلفظ " الربح على ما اصطلحوا عليه، والوضيعة على المال " وأخرجه ابن أبى شيبة فى مصنفه ٢٦٧/٤ موقوفاً على إبراهيم النخعي والحسـن= =وابن سيرين، قال الزيلعي: غريب جداً ويوجد فى بعض كتب الأصحاب من قول علي، ينظر: نصب الراية ٤٧٥/٣.

وجه الدلالة: أن علياً ﷺ جعل الربح بينهما على الشرط من غير فصل بين التفاضل والتساوي.

وأخرى أن يقرض رب المال المضارب كل المال، ثم إن المضارب يدفعه إلى رب المال مضاربة، ثم إن رب المال يستعين بالمضارب فى العمل فهذا جائز، والربح على ما شرطا[١]، وعلى قول زفر لا يجوز إذا شُرط عمل رب المال.[٢]

ذكر الخصاف الخلاف على هذا الوجه في حيله، وهكذا ذكر محمد – رحمه الله – فى بعض نسخ حيله[٣]، وذكر في بعض منها اختلاف محمد – رحمه الله – فقال: وقال محمد – رحمه الله –: الربح كله للذي عمل فخلاف محمد – رحمه الله – في هذه المسألة من هذا الوجه من خصائص حيل محمد رحمه الله.

فوجه قول محمد: أن المضارب لو استحق الربح، فإنما يستحقه بأن يجعل عمل رب المال منقولاً إلى المضارب من حيث إنه عمل بأمره، حتى يصير المضارب هو العامل بأمره من حيث الحكم والاعتبار، فيستحق الربح، ولا يمكن أن يجعل عمل رب المال منقولاً إلى المضارب ؛ لأن رب المال عامل فى ملك نفسه، فلا يمكن أن يُجعل معيناً لغيره حتى ينتقل عمله إليه، بل يكون عاملاً لنفسه.

أما الدليل من القياس فهو أن الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل، فكل شخصين جاز أن يتساويا فى الربح، جاز أن يتفاضلا فيه قياساً على المضاربة.

والدليل من المعقول على ما ذهب إليه الأئمة الثلاثة: أن المال المعقود عليه فى الشركة مقصود بها، وكذلك المال المستفاد بها، ثم إذا جاز أن يتفاضلا فى رأس المال، جاز أن يتفاضلا فى الربح إذ قد يكون أحدهما أحذق وأهدى وأكثر عملاً وأقوى فلا يرضى بالمساواة، فمست الحاجة إلى القول بجواز التفاضل.

ووجه قول الإمام زفر – رحمه الله –: أن التفاضل فى الربح مع تساوى المالين يؤدى إلى ربح مالم يضمن ؛ لأن الضمان بقدر رأس المال، ولهذا لا يجوز اشتراط الوضيعة على خلاف رأس المال، فكذا الربح، ينظر: التجريد للقدوري ٣٠٤٩/٦، ٣٠٥٠، الهداية ٧/٣، تبيين الحقائق مع حاشية الشلبي ٣١٨/٣، البحر الرائق ١٨٨/٥.

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٦ /٨٧، تبيين الحقائق٥٣/٥، الجوهرة النيرة ٢٩١/١.

(٢) ويكون الربح كله للذي عمل بالمال على قول الإمام زفر، ينظر: المخارج فى الحيل/٧٦، ٧٧، حيل الخصاف/٢٨.

(٣) ينظر: المرجعان السابقان فى نفس المواضع.

ألا ترى أن [الأجير[١]] إذا استعان بالمستأجر حتى عمل، لا يُجعل عمــل المســتأجر منقولاً إليه، حتى لا يستوجب [الأجير[٢]] الأجر لما قلنا من المعنى، فهاهنا كــذلك، وإذا تعذر أن يُجعل [عمل[٣]] رب المال فى ماله منقولاً إلى المضارب، لم يجز أن يســتحق الربح ؛ لأن الربح لا يستحق إلا بعمل (أو[٤]) رأس (مال[٥]) ولم يوجد واحد من هذين، بخلاف أحد الشريكين ؛ لأن أحد الشريكين فى النصف، إذا كان عاملاً فى ملك نفسه ففــي النصف عامل فى نصيب غيره بأمره، فأمكن أن يُجعل عمله فى نصيبه بإذنه منقولاً إليه.

ووجه قولهما[٦]: أن المضاربة تنعقد شركة محضة ؛ لأنها تنعقد شركة وتتم شــركة، بدليل أنها تصح من غير بيان المدة، ولو [كانت[٧]] تنعقد شركة وتتم إجــارة، لكــان لا يجوز من غير بيان المدة كالمزارعة، وبدليل أنه لو عمل المضارب و(أنه[٨]) لم يربح لا يستحق شيئاً كما فى سائر الشركات فدل أنها تنعقد شركة وتتم شــركة، وكانــت شــركة محضة إلا أن رأس المال من أحدهما دراهم ومن (الآخر[٩]) عمل والشركة كما تجــوز إذا كان رأس مالهما من جنس واحد (تجوز[١٠]) إذا كانا من جنسين مختلفين، وإذا ثبــت أن المضاربة (تتمحض[١١]) شركة فنقول: فى الشركات إذا عمل أحــد الشــريكين بــإذن

---

(١) مابين المعقوفين فى النسختين (الأجر) والصواب ما أثبته بالصلب.

(٢) مابين المعقوفين فى النسختين (الأجر) والصواب ما أثبته بالصلب.

(٣) ما بين المعقوفين فى النسختين (على) والصواب ما أثبته بالصلب.

(٤) مابين القوسين فى (ب) (و).

(٥) مابين القوسين فى (ب) (ماله).

(٦) الضمير هنا يرجع إلى الإمامين أبى حنيفة وأبى يوسف.

(٧) مابين المعقوفين فى النسختين (كان) والصواب ما أثبته بالصلب.

(٨) مابين القوسين فى (ب) (إنما).

(٩) مابين القوسين فى (ب) (الأجر) وهو تصحيف.

(١٠) مابين القوسين فى (ب) (يجوز).

(١١) مابين القوسين فى (ب) (لتمحض).

صاحبه دون الآخر، يكون الربح بينهما على ما شرطا، ويصير عمل العامل منقولاً إلى صاحبه حكماً واعتباراً، كذا هنا.[١]

قال[٢]: ولو أراد أن يدفع ماله مضاربة، وليس له إلا متاع، والعروض لا تصلح رأس مال المضاربة[٣]، فكيف يصنع؟

فالحيلة: أن يبيع صاحب المتاع متاعه من رجل ويأخذ الثمن ويدفعه إلى المضارب مضاربة، فيجوز المضاربة ؛ لأن رأس المال دراهم، ثم إن المضارب يشتري ذلك المتاع بالدراهم فيكون جائزاً، ويكون المتاع على المضاربة[٤]، ولو كان مقصودهما الشركة، فالكلام فيه أظهر: يبيع عرضه بنصف عرض صاحبه (فتصير[٥]) العروض مشتركة بينهما شركة ملك[٦]، ثم يأذن كل واحد منهما (لصاحبه[٧]) بالتصرف، وهي في الظاهر وكالة، وفي الحقيقة تصرف بحكم الملك[٨]، والله أعلم.

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي ٣٠ /٢٣٩.

(٢) القائل هنا هو الإمام محمد بن الحسن – رحمه الله – ينظر: المخارج في الحيل| ٧٦.

(٣) لا تصح المضاربة إلا بالمال الذي تصح به شركة الأموال، بأن يكون من الأثمان المطلقة، وهي التي لا تتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير، ولا تصح المضاربة بالعروض ؛ لأن المضاربة بالعروض تؤدي إلى جهالة الربح وقت القسمة ؛ لأن قيمة العروض تعرف بالحرز والظن وتختلف باختلاف المقومين والجهالة تفضي إلى المنازعة، والمنازعة تفضي إلى الفساد، فلا تجوز المضاربة بالعروض، ينظر: بدائع الصنائع ٦|٨٢، درر الحكام لملا خسرو٢|٣١١، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥|٦٤٧.

(٤) ينظر: المرجع السابق في نفس الموضع، حيل الخصاف| ٢٨.

(٥) ما بين القوسين في (ب) (فيصير) .

(٦) شركة الملك هي: أن يملكا عيناً بإرث أو بشراء أو اتهاب أو استيلاء من الكفار، أو باختلاط مالهما بغير صنعهما أو بخلطهما للمالين حتى يتعذر التمييز بينهما، ينظر: درر الحكام لملا خسرو ٢| ٣١٨، مجمع الأنهر ١| ٧١٤، ٧١٥.

(٧) ما بين القوسين في (ب) (صاحبه).

(٨) ينظر بدائع الصنائع ٦|٥٩، تبيين الحقائق ٣|٣١٧، العناية ٦|١٧٤، البحر الرائق ٥|١٨٦، ١٨٧، مجمع الأنهر ١|٧٢٠، العقود الدرية ٢|٦٦.

الفصل الثامن والعشرون



(الحجر)

الفصل الثامن والعشرون

في الحجر

رجل له عقارات وضياع وأموال، فأراد القاضي أن يحجر عليه، فدعاه ليشهد على حجره عليه، فقال الرجل: امرأته طالق ومماليكه أحرار وجميع ما يملكه صدقة لوجه الله – تعالى– على المساكين، وعليه الحج إلى بيت الله – تعالى – [ثلاثين[1]] حجة إن حجرت عليَّ، فإنه لا ينبغي للقاضي أن يحجر عليه بعد هذا ؛ لأن القاضي إنما يحجر عليه صيانة لأمواله عليه، و[التلف[2]] هاهنا أكثر، فلا يحجر عليه، هكذا ذكر الخصاف – رحمه الله – في الكتاب.[3]

قال مشايخنا: إنما[4] يحجر القاضي عليه بعد هذا اليمين إذا كان يريد الحجر عليه بسبب غرمائه، وطلب الغرماء من القاضي ذلك، فإنه لا يلتفت إلى مثل هذه اليمين ويحجر عليه ؛ وهذا لأن القاضي لو كان يمتنع عن الحجر بمثل هذه اليمين، لكان لكل إنسان يتوجه القضاء عليه أن يقول بين يديّ القاضي: إن قضيت عليّ فمالي صدقة في المساكين وامرأتي طالق، فيمتنع القاضي عن القضاء، فيؤدي إلى إتلاف حقوق المسلمين.

أما إذا كان الحجر بسبب الفساد، والحجر ها هنا لأجل النظر إليه صيانة لماله، فإذا كان التلف بسبب الحجر أكثر، كان نظره في ترك الحجر.[5]

---

(١) ما بين المعقوفين في النسختين (فلا تدل)، وهو تصحيف والصواب ما أثبته بالصلب نقلاً عن حيل الخصاف |٧٦.

(٢) ما بين المعقوفين في النسختين (التلفف) والصواب ما أثبته بالصلب.

(٣) ينظر: المرجع السابق في نفس الموضع.

(٤) بعد كلمة (إنما) في النسختين زيادة كلمة (لا)، والصواب عدم إثباتها.

(٥) ينظر: حيل الخصاف|٧٦.

وقد ذكر محمد في كتاب الحجر ما يدل على أن الصلاح إذا كان في ترك الحجـر عليـه، ترك الحجر عليه (فإنه[١]) (قال [٢]) فيمن حجر عليه القاضي بسبب الفسـاد: إذا أحـرم[٣] بحجة التطوع[٤] وأحصر[٥] لا ينبغي للقاضي أن يبعث عنه بالهدي[٦]، وإذا مـرض فخـاف الهلاك فإنه يبعث له بالهدي ؛ لأن هذا أصلح الأمرين.

قال: وكذلك لو أوصى بوصايا يستحسنها الفقهاء، فالقاضي ينفذها ؛ لأن التنفيـذ أصـلح الأمرين (فكذلك هنا القاضي يعتبر ما هو أصلح الأمرين[٧]) وترك الحجر في مسألتنا هـذه أصلح وأنفع ، فلا يحجر عليه القاضي.

---

(١) ما بين القوسين في (ب) (فإن).

(٢) ما بين القوسين في (ب) (كان) .

(٣) الإحرام لغة: المنع ، ونية الدخول في حج أو عمرة، ينظـر: مختـار الصـحاح|٥٦، المصـباح المنير|١٣٢، ١٣٣.

واصطلاحاً: الدخول في حرمات مخصوصة أي: التزامها.

غير أنه لا يتحقق شرعاً إلا بالنية مع الذكر، وهو التلبية أو الخصوصية وهي: ما يقوم مقام التلبية من سوق الهدي أو تقليد البدن، ينظر: فتح القدير٢|٤٢٩، حاشية الشرنبلالي على الدرر ١|٢١٩، البحر الرائق٢|٣٤٤.

(٤) التطوع لغة: التبرع يقال تطوع بالشيء أي تبرع به ، ينظر: الصحاح، باب الغين، فصل الطـاء، مادة طوع- ٣|١٢٥٥، المصباح المنير|٣٨٠.

واصطلاحاً: ما شرع زيادة على الفرض، والواجب، ينظر: حاشية ابن عابدين ١|١٢٣، القـاموس الفقهي|٢٣٤، التعريفات|٥٣.

(٥) الإحصار لغة: المنع، والتضييق، والحبس عن السفر وغيره، ينظر: القاموس المحيط – باب الراء فصل الحاء، مادة: حصر- ٢|٩ ، المعجم الوجيز|١٥٥.

واصطلاحاً: منع المحرم من الوقوف والطواف بعذر شرعي كالعدو والمرض، ينظـر: الجـوهرة النيرة ١|١٧٨، حاشية الشرنبلالي على الدرر ١|٢٥٧.

(٦) الهدي: ما يهدى إلى الحرم من النعم ليتقـرب بـه، ينظـر: الـدر المختـار٢|٦١٤، القـاموس الفقهي|٣٦٧.

(٧) ما بين القوسين ساقط من (ب).

ومن المشايخ من علل هذه المسألة فقال: هذا اليمين [يدل على[1]] ذكائه وفطنته فلا يستحق الحجر.

وحكي أن أبا يوسف – رحمه الله– حجر على مبذر بالغ، وكان وصيه صديق أبي يوسف، فجاء إليه وقال له: قد اشتريت له كسوة في شهر رمضان، فقال: لا تكسوني هذا، فإني لو لبسته يخلق[2] إلى العيد، ولو لم تكسني يوم العيد عابوك، ولو اشتريت أخرى لحق مالي سرف[3]، فقال له أبو يوسف: أنت أولى بالحجر عليك، أطلقتُ [يده[4]]، فعُلم أن ما كان دليلاً على فطنته وذكائه، إذا وجد منه يستدل به على رشاده، فلا يحجر عليه.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من النسختين، وسياق الكلام يقتضي إثباته.

(٢) خَلُقَ الثوب يخلق خلُوقة أي: بليّ، ينظر: العين للخليل – حرف الخاء، باب الخاء والقاف واللام معهما ٤|١٥١– الصحاح، باب القاف، فصل الخاء، مادة: خلق ٤|١٤٧٢.

(٣) السّرَف لغة: اسم من الإسراف، وهو التبذير ومجاوزة الحد، ينظر: مختار الصحاح|١٢٥، المعجم الوجيز|٣٠٩.

واصطلاحاً: عرفه الراغب الأصفهاني بأنه: تجاوز الحد في كل ما يفعله الإنسان، وإن كان في الإنفاق أشهر.

وقريب من هذا التعريف تعريف ابن حجر العسقلاني للإسراف بأنه: مجاوزة الحد في كل فعل أو قول وهو في الإنفاق أشهر.

ينظر: المفردات في غريب القرآن للأصفهاني|٢٣٠، فتح الباري ١٠|٣٥٢.

(٤) ما بين المعقوفين في (أ) (منه)، وفي (ب) (عنه) والمناسب ما أثبته بالصلب.

القسم الثالث

بعض المسائل الفقهية المقارنة

ويحتوي على ثلاث مسائل

المسألة الأولى: حكم الحيل

المسألة الثانية: أراء الفقهاء في براءة ذمة الأصيل (المكفول عنه) عن الدين بعقد الكفالة، والحيلة للخروج من الخلاف.

المسألة الثالثة: حكم الصلح مع إنكار المدعى عليه أو سكوته، والحيلة للخروج من الخلاف.

المســألة الأولـــى: حكم الحيل

لا خلاف بين الفقهاء في أن كل حيلة يترتب عليها هدم قواعد الشرع مــن إســقاط فرائض الله تعالى كالحج والزكاة، وإبطال حقوق المسلمين، واستحلال ما حــرم الله مــن الربا، والزنا، وأكل أموال الناس بالباطل، وسفك دمائهم، وفسخ العقود اللازمة، والكــذب، وشهادة الزور، وإباحة الكفر ؛ محرمة لا يجوز العمل بها[١]، وإنما اختلفت أنظار الفقهاء، وتباينت آراؤهم ، في بعض مسائل الحيل من جهة أنه لم يتبين فيها دليل واضح يدل على مشروعيتها أو منعها[٢]، وكان للفقهاء في حكم هذه الحيل مذهبان :

المذهب الأول:

ذهب أصحابه إلى القول بأن الحيل التي يُتخلص بها من المأثم والحرام، إلى الحــلال، جائزة لا بأس بها، أما الحيل التي يترتب عليها إبطال الحقوق، أو تحليل الحرام أو تحريم الحلال، فهي ممنوعة لا يجوز الأخذ بها، وهذا هو رأي الحنفية ومن وافقهم من الشافعية، والإمامية.[٣]

المذهب الثاني:

ذهب أصحابه إلى القول بأن الحيل محرمة غير جائزة في الجملة ، وبهذا قال المالكية والحنابلة ومن وافقهم.[٤]

الأدلـــــــــة

أدلة المذهب الأول:

استدل أصحاب المذهب الأول على ما ذهبوا إليه بأدلة من الكتــاب، والســنة، وأثــار

---

(١) ينظر: إعلام الموقعين ٣|١٧٨.

(٢) ينظر: الحيل في الشريعة للدكتور محمد عبد الوهاب بحيري | ٣٠٥.

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي ٣٠ |٢١٠، عيون المسائل للسمرقندي |٣٠٥، الفتاوى الهنديــة ٦|٣٩٠، غمــز عيون البصائر ٤|٢١٩، المنثور في القواعد للزركشي ٢|٩٣، طرح التثريب لزين الدين العراقــي ٢|٢١، الخلاف للطوسي ٤|٤٩٠، شرائع الإسلام للحلي ٣|٥٩٦.

(٤) ينظر: إبطال الحيل لابن بطة العكبري | ٥٢ – ٥٤، المغني لابن قدامة ٤|٥٦، شرح الكوكب المنير لابــن النجار |٥٩٦، إعلام الموقعين ٣|١٧٤، ١٧٥، الموافقات للشاطبي٢|٣٢٣.

الصحابة والتابعين، والمعقول.

أولاً: أدلتهم من الكتاب:

١- قوله تعالى﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثاً فَاضْرِب بِّهِ وَلَا تَحْنَثْ إِنَّا وَجَدْنَاهُ صَابِراً نِعْمَ الْعَبْدُ إِنَّهُ أَوَّابٌ [(١)]﴾

وجه الدلالة من الآية الكريمة:

ذكر المفسرون أن نبي الله أيوب ﷺ كان قد غضب على زوجته في أمر فعلته، قيل:إنها باعت ضفيرتها بخبز فأطعمته إياه، فلامها على ذلك، وحلف إن شفاه الله ليضربنها مائة جلدة، وقيل: إن إبليس – لعنه الله – قعد على الطريق وأخذ تابوتا يداوى الناس فقالت امرأة أيوب: يا عبد الله إن ها هنا مبتلى من أمره كذا وكذا، فهل لك أن تداويه، قال: نعم بشرط إن أنا شفيته أن يقول: أنت شفيتني، لا أريد منه أجرا غيره، فأتت أيوب ﷺ فذكرت له ذلك فقال: ويحك ذاك الشيطان، لله على إن شفاني الله أن أجلدك مائة جلدة، وقيل:غير ذلك من الأسباب، فلما شفاه الله وعافاه، ما كان جزاؤها مع هذه الخدمة التامة والرحمة والشفقة والإحسان أن تقابل بالضرب، فأمره الله ﷻ أن يأخذ ضغثًا وهو: الشِّمراخ – وقيل: هو القبضة من الحشيش ونحوه – فيه مائة قضيب، فيضربها به ضربة واحدة فيَبِر في يمينه، ويخرج عن الحنث فيها.[(٢)]

فهذه الآية أصل في شرع الحيلة، وعامة المشايخ على أن حكمها ليس بمنسوخ، فقد أذن الله ﷻ لنبيه أيوب ﷺ أن يتحلل من يمينه بالضرب بالضغث، وقد كان نذر أن يضربها ضربات معدودة، وهي في التعارف الظاهر إنما تكون متفرقة، فأرشده تعالى إلى الحيلة في خروجه من اليمين، فتكون الحيلة جائزة، ويقاس على ذلك سائر الباب[(٣)]

---

(١) سورة ص الآية: ٤٤

(٢) ينظر: تفسير القران العظيم لابن كثير ٤|٤١، فتح القدير للشوكاني ٤|٤٣٧، ٤٣٩ ، روح المعاني للآلوسي ٢٣|٢٠٨.

(٣) ينظر: جنة الأحكام ورقة |٢ (مخطوط)، المبسوط للسرخسي ٣٠|٢٠٩، بدائع الصنائع ٥|٣٥، الفتاوى الهندية ٦|٣٩٠، المنثور في القواعد ٢|٩٣ إعلام الموقعين ٣|١٨٩، الخلاف للطوسي ٤|٤٩٠، الحيل في الفقه الإسلامي للدكتور نجاشي على إبراهيم | ٥٤٧.

ونوقش الاستدلال بهذه الآية من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: أن الاستدلال بهذه الآية على جواز الحيل غير صحيح، فإن مدلولها خـــارج عن محل الخلاف، فإن للفقهاء في موجب هذه اليمين في شرعنا قــولين، يعنـــى فيمـــا إذا حلف ليضربن ولده أو امرأته مائة ضربة.

أحدهما: قول من يقول: موجبها الضرب مجموعا، أو مفرقا ثم منهم من يشترط مع الجمع الوصول إلى المضروب، فعلى هذا يكون ما أمر الله به نبيه أيوب ﷺ موجب هذا اللفــظ عند الإطلاق، وليس هذا بحيلة، إنما الحيلة أن يصرف اللفظ عن موجبه عند الإطلاق.

الثاني: أن موجبه الضرب المعروف، وإذا كان هذا موجبه في شرعنا، لم يصح الاحتجاج علينا بما يخالف شرعنا من شرائع من قبلنا.

الوجه الثاني: أن الحكم في هذه الآية خاص بسيدنا أيوب ﷺ إذ لو كان هذا الحكم عامـــاً في حق كل أحد ؛ لم يخف على نبي كريم موجب يمينه، ولم يكن في قصه علينـــا كثيـــر عبرة ؛ فإنما يُقَصُّ ما خرج عن نظائره لنعتبر به، ونستدل به على حكمة الله فيما قصـــه علينا، أما ما كان هو مقتضى العادة والقياس فلا يُقَص، ويدل على الاختصـــاص قولـــه – تعالى–﴿ إِنَّا وَجَدْنَاهُ صَابِراً ﴾ وهذه الجملة خرجت مخرج التعليل كما في نظائرها، فعلـــم أن الله ﷻ إنما أمره بهذا ؛ جزاء له على صبره، وتخفيفا عن امرأته ورحمة بهـــا، لا أن هذا هو موجب هذه اليمين.

الوجه الثالث: معلوم أن الله ﷻ إنما أمر أيوب ﷺ بذلك لئلا يحنث، وهذا يـــدل علـــى أن كفارة اليمين لم تكن مشروعة في شريعته، بل لم يكن إلا البر أو الحنث، وكانـــت امـــرأة أيوب ﷺ ضعيفة وكريمة على ربها، فخفف الله عنها رحمة بها، ومثل هذا لا يحتاج إليه في شريعتنا ؛ لأن رجلا لو حلف أن يضرب امرأته أمكنه أن يكفر عن يمينه مـــن غيـــر احتياج إلى تخفيف الضرب، وهذا مما يقوي دعوى الخصوصية فلا يكون في الآية دليـــل على المدعى(١).

٢- قوله – تعالى– في قصة يوسف ﷺ وإخوته ﴿ فَلَمَّا جَهَّزَهُم بِجَهَازِهِمْ جَعَلَ السِّقَايَةَ

---

(١) ينظر : إقامة الدليل على إبطال التحليل لابن تيمية – ضمن فتاويـــه الكبـــرى – ٦/ ١٨٨،١٨٧ ،إعـــلام الموقعين ٣/ ٢٠٩ – ٢١١ بتصرف.

فِي رَحْلِ أَخِيهِ ثُمَّ أَذَّنَ مُؤَذِّنٌ أَيَّتُهَا الْعِيرُ إِنَّكُمْ لَسَارِقُونَ* قَالُواْ وَأَقْبَلُواْ عَلَيْهِم مَّاذَا تَفْقِدُونَ* قَالُواْ نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاء بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَاْ بِهِ زَعِيمٌ* قَالُواْ تَاللّهِ لَقَدْ عَلِمْتُم مَّا جِئْنَا لِنُفْسِدَ فِي الأَرْضِ وَمَا كُنَّا سَارِقِينَ* قَالُواْ فَمَا جَزَآؤُهُ إِن كُنتُمْ كَاذِبِينَ* قَالُواْ جَزَآؤُهُ مَن وُجِدَ فِي رَحْلِهِ فَهُوَ جَزَاؤُهُ كَذَلِكَ نَجْزِي الظَّالِمِينَ* فَبَدَأَ بِأَوْعِيَتِهِمْ قَبْلَ وِعَاء أَخِيهِ ثُمَّ اسْتَخْرَجَهَا مِن وِعَاء أَخِيهِ كَذَلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ مَا كَانَ لِيَأْخُذَ أَخَاهُ فِي دِينِ الْمَلِكِ إِلاَّ أَن يَشَاءَ اللّهُ نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مِّن نَّشَاء وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيم ﴾[١]

وجه الدلالة من الآيات :

أخبر الله – تعالى– عن نبيه يوسف عليه السلام أنه جعل الصواع في رحل أخيه، ليتوصـــل بذلك إلى أخذه من إخوته ومدحه الله بذلك وأخبر أنه برضاه وإذنه حيث قال ﴿ كَذَلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ مَا كَانَ لِيَأْخُذَ أَخَاهُ فِي دِينِ الْمَلِكِ إِلاَّ أَن يَشَاءَ اللّهُ نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مِّن نَّشَاء وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيم ﴾ فأخبر تعالى أن هذا كيده لنبيه، وأنه بمشيئته، وأنه يرفع درجة عبده بلطيف العلم ودقيقه الذي لا يهتدي إليه سواه، وأن ذلك من علمه وحكمته[٢]، وقد كان مـــا فعلـــه يوسف عليه السلام حيلة منه لإمساك أخيه عنده على وجه لا يعرف إخوته مقصوده به[٣]، وفيـــه دلالة على إجازة الحيلة في التوصل إلى المباح، واســتخراج الحقــوق، وذلــك لأن الله – تعالى– رضي ذلك من يوسف عليه السلام ولم ينكره[٤].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن ما فعله يوسف عليه السلام ليس جائزا في شريعتنا حتـــى علـــى قول من استدلوا بهذه الآية، وإذا لم يكن جائزًا لم لهم يكن فيه حجـــة ، فـــلا يســـوغ لهـــم الاستدلال به، والقياس عليه، إذ كيف يحتجون بما لا يجوزون فعله[٥].

---

(١) سورة يوسف الآيات: ٧٠ –٧٦.

(٢) ينظر: إعلام الموقعين ٣|١٩٠، مصادر الفقه الإسلامي ومنابعه، للشيخ جعفر السبحاني | ٢٨٣، الحيل في الفقه الإسلامي |٥٤٨ .

(٣) ينظر: المبسوط للسر خسي ٣٠|٢٠٩ .

(٤) ينظر أحكام القرآن للجصاص ٤|٣٩٢.

(٥) ينظر: إعلام الموقعين ٣| ٢١٢ بتصرف .

٣- قوله – تعالى– في قصة إبراهيم ﷺ ﴿ قَالُوا أَأَنتَ فَعَلْتَ هَذَا بِآلِهَتِنَا يَا إِبْرَاهِيمُ * قَالَ بَلْ فَعَلَهُ كَبِيرُهُمْ هَذَا فَاسْأَلُوهُمْ إِن كَانُوا يَنطِقُون [١]﴾

وجه الدلالة من الآيتين:

أضاف إبراهيم ﷺ كسر الأصنام إلى الصنم الأكبر، وإنما قال هـذا علـى تأويـل صحيح، بأن قال: إن كانوا ينطقون فقد فعله كبيرهم، فإذا لم ينطقوا فاعلموا أنه ما فعلـه ؛ تنبيها على أن من لا ينطق ولا يفعل، لا يستحق العبادة والألوهية، وخـرج هـذا الكـلام مخرجا ظاهره بخلافه، فدل ذلك على جواز استعمال المعاريض في الكلام لمقصد شرعي صحيح[٢].

ثانياً: أدلتهم من السنة:

١- ما روي عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة – رضي الله عنهما – أن رسـول الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر، فجاءه بتمر جنيب[٣] فقال رسول الله ﷺ « أكل تمـر خيبـر هكذا قال: لا والله يا رسول الله، إنا لنأخذ الصاع مـن هـذا بالصـاعين والصـاعين بالثلاثة، فقال رسول الله ﷺ: لا تفعل بع الجمع[٤] بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيبًا[٥]»

وجه الدلالة من الحديث:

هذا الحديث يدل على جواز استعمال الحيلة في التخلص من الحرام إلي الحلال، حيـث حظر عليه النبي ﷺ التفاضل في التمر، وعلمه كيف يحتال في التوصل إلـى أخـذ هـذا

---

(١) سورة الأنبياء الآيتان : ٦٢، ٦٣.

(٢) الخلاف للطوسي ٤|٤٩٠، الحيل في الفقه الإسلامي| ٥٤٨.

(٣) الجنيب: نوع جيد من التمر، ينظر : المصباح المنير|١١١، الفائق١|٢٣٤.

(٤) الجَمْع: كل لون من النخيل لا يعرف اسمه، وقيل: الجمع تمر مختلط من أنواع متفرقة، و ليس مرغوبـا فيه، وما يخلط إلا لرداءته، ينظر: النهاية في غريب الأثـر ١|٢٩٦، شـرح سـنن النسـائي للسـيوطي ٧|٢٧١.

(٥) الحديث متفق عليه، ينظر: صحيح البخاري – كتاب البيوع، باب شـراء الطعـام إلـى أجـل – ٢|٧٦٧، صحيح مسلم – كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلا بمثل٣|١٢١٥.

التمر، يبيع ما معه من التمر بدراهم، ثم يشتري ما أراد شراؤه من التمر الجيد بدارهم[١]، ولم يفصل بين أن يكون هذا الشري من المشتري أو من غيره.[٢]

ونوقش هذا: بأن قوله ﷺ « بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا » ليس مـــن الحيلـــة المحرمة في شيء، حيث لم يأمره بأن يبتاع بها من المشتري منه، وإنما أمره ببيعٍ مطلق، والبيع المطلق هو البيع البتات الذي ليس فيه مشارطة ومواطأة على عـــود الســـلعة إلـــى البائع، ولا على إعادة الثمن إلى المشتري بعقد آخر، وهذا بيع مقصود وشـــراء مقصـــود، ولو باع من الرجل بيعا بتاتا ليس فيه مواطأة لفظية ولا عرفية على الشراء منه، ولا قصد لذلك، ثم ابتاع منه لجاز ذلك، فإن العقود متى قصد بها ما شرعت له لم يكـــن فـــي ذلـــك حيلة، فاتباع الطرق الجائزة المشروعة، ليس من الحيلة المنهي عنها، بخلاف ما إذا كـــان القصد أن يشتري منه ابتداء، وقد عرف ذلك بلفظ أو عرف، فهناك لا يكـــون الأول بيعـــا ولا الثاني شراء منه ؛ لأنه ليس ببتات، فلا يدخل في الحديث ، وإذا كان النبي ﷺ قد أمره ببيع مطلق، وذلك إنما يفيد البيع الشرعي ؛ لأن النبي ﷺ لا يأمر إلا بما هـــو مشـــروع، فحيث وقع في البيع ما يفسده، لا يدخل في هذا الحديث.

كذلك فإن البائع والمشتري إذا اتفقا على أن يشتري منه، ثم يبيعه، فهذا بيعتـــان فـــي بيعة، وقد صح عن النبي ﷺ النهي عنه، وإذا تبين ذلك لم يكن لهم في هذا الحديث حجـــة على جواز الحيل.[٣]

٢- عن عبد الله ابن بريدة عن أبيه ﷺ قال قال رسول الله ﷺ « لا أخرج من المسجد حتى أخبرك بآية أو قال بسورة لم تنزل على نبي بعد سليمان غيري، قال: فمشـــى وتبعتـــه حتى انتهى إلى باب المسجد، فأخرج رجله من أُسْكُفَّة[٤] المسجد، وبقيت الأخرى فـــي

---

(١) ينظر: حيل الخصاف| ٤ ، أحكام القرآن للجصاص ٤|٣٩٢.

(٢) ينظر: المنثور في القواعد للزركشي ٢|٩٤، حاشية العبادي على تحفة المحتـــاج ٤|٢٩٠، مصـــادر الفقـــه الإسلامي ومنابعه للسبحاني |٢٨٤، بتصرف.

(٣) ينظر: إقامة الدليل على إبطال التحليل لابن تيمية – ضمن فتاويـــه الكبـــرى – ٦|١٨٩،١٩٠، بتصـــرف يسير.

(٤) الأُسْكُفَّة: بضم الهمزة عتبة الباب، ينظر : الصحاح للجوهري – باب الفـــاء، فصـــل الســـين – ٤|١٣٧٦، المعجم الوجيز |٣١٦.

المسجد، فقلت: بيني وبين نفسي أنسي؟ قال: فأقبل علي بوجهه، وقــال: بــأي شـــيء تفتتح القراءة إذا افتتحت الصلاة قال: قلت ببسم الله الرحمن الرحيم قال: هي هي، ثـــم خرج[١] »

وجه الدلالة من هذا الحديث :

قال السرخسي – رحمه الله – في مبسوطه: وفائدة الحديث أنه ﷺ أخبره بعد إخراج إحدى الرجلين، للتحرز عن خلف الوعد من الأنبياء عليهم السلام، وفيه دليل على أنـــه لا يصير خارجا بإخراج إحدى الرجلين، ولا داخلا بإدخال إحـــدى الـــرجلين ؛ ولهـــذا قـــال علماؤنا – رحمهم الله –: من حلف على زوجته أن لا تخرج من الدار، فأخرجت إحـــدى رجليها لم يحنث في يمينه؛ وهذا لأن الخروج انتقال من الداخل إلى الخارج، ولا يحصـــل ذلك إلا بإخراج القدمين[٢].

فهذا الحديث أصل في بابه في التخلص من الأيمان.[٣]

ويمكن أن يناقش الاستدلال بهذا الحديث: بأن الحديث بهذا اللفظ ضعفه البيهقي[٤]، وفـــي سنده سلمة بن صالح الأحمر، عن يزيد بن أبي خالد عن عبد الكريم بن أبي أمية قال ابـــن الجوزي: أما سلمة وعبد الكريم فقال أحمد ويحيى: ليسا بشيء، وقـــال النســـائي: ويزيـــد متروك الحديث.[٥]

٣- ما وري في قصة غزوة الأحزاب حين تآمر يهود بني قريظة مع المشـــركين، فجـــاء نعيم بن مسعود الأشجعي إلى النبي ﷺ وكان يأمنه الفريقان، كان موادعا لهما فقال: إنـــي كنت عند عيينة وأبي سفيان إذ جاءهم رسول بني قريظة أن اثبتوا فإنا سنخالف المســـلمين إلى بيضتهم فقال النبي ﷺ « فلعلنا أمرناهم بذلك » وكان نعيم رجلا لا يكتم الحديث فقـــام

---

(١) ينظر: سنن الدارقطني ، كتاب الصلاة، باب وجوب قراءة ((بسم الله الرحمن الرحيم)) فـــي الصـــلاة.. ١|٣١٠، سنن البيهقي الكبرى – كتاب الأيمان، باب ما يقرب من الحنث لا يكون حنثـــاً – ١٠|٦٢، قـــال البيهقي: إسناده ضعيف.

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي ٣٠| ٢١٠، ٢١١.

(٣) ينظر: حيل الخصاف| ٢ إعلام الموقعين ٣|١٩٣، الحيل في الفقه الإسلامي |٥٤٩، ٥٥٠.

(٤) ينظر: سنن البيهقي الكبرى ١٠|٦٢.

(٥) ينظر: نصب الراية للزيلعي ١|٣٢٥.

بكلمة النبي ﷺ....الحديث[١] »

وجه الدلالة :

قوله ﷺ « فلعلنا أمرناهم بذلك » فيه اكتساب حيلة ومخرج عن الكذب والإثـــم بتقييـــد الكلام بلعل، فدل على جواز المعاريض القولية للتحرز عن الكذب ، و الحيل ما هـــي إلا معاريض فعلية للتخلص من الحرام، فتجوز كالمعاريض القولية[٢].

٤- ما روي عن سويد بن حنظلة ﷺ أنه قال : خرجنا نريد رسول الله ﷺ ومعنا وائل بن حجر، فأخذه عدو له، فتحرج القوم أن يحلفوا، وحلفت أنه أخي، فخلى ســبيله، فأتينـــا رسول الله ﷺ فأخبرته أن القوم تحرجوا، وحلفت أنا أنه أخي، فقال « صدقت، المســـلم أخو المسلم[٣] »

وجه الدلالة من هذا الحديث:

أجاز النبي ﷺ ما فعل سويد ﷺ وبين له صواب قوله فيما احتال به ليكون صادقا فـــي يمينه، فدل على جواز ما قلناه من الأخذ بالحيل لدفع المكروه، والتوصل إلى غـــرض مشروع[٤].

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه - باب وقعة الأحزاب وبني قريظة ٥|٣٦٨.

(٢) ينظر: حيل الخصاف | ٤، المبسوط للسرخسي ٣٠| ٢١١، ٢١٢، بتصرف.

(٣) رواه الحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، كتـــاب الأيمـــان والنـــذور ٤| ٣٣٣- وأبو داود في سننه كتاب الأيمان والنذور، باب المعاريض في اليمين ٣|٢٢٤- وابن ماجة فـــي سننه - كتاب الكفارات، باب من وري في يمينه ١|٦٨٥- والبيهقي في سننه الكبرى ، كتـــاب الأيمـــان، باب الحلف على التأويل فيما بينه وبين الله تعالى ١٠| ٦٥- والطبراني في المعجم الكبير ٧|٨٩ .

(٤) ينظر: الخلاف للطوسي ٤|٤٩١، الحيل في الفقه الإسلامي |٥٥١، بتصرف يسير.

٥- ما روي أن عجوزاً أتت إلى النبي ﷺ فقالت يا رسول الله ادع الله أن يــدخلني الجنــة فقال « يا أم فلان إن الجنة لا تدخلها عجوز قال فولت تبكي، فقال: اخبروها أنهــا لا تدخلها وهي عجوز إن الله تعالى يقول:إنا أنشأناهن إنشاءً فجعلنــاهن أبكــارًا عربًــا أترابًا »[١]

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ أخبرها بلفظ أضمر فيه سوى ما فهمته من كلامــه، فدل على أن مثل ذلك لا بأس به[٢].

ونوقش الاستدلال بالأحاديث الثلاثة المتقدمة:

بأن تمسكهم بجواز المعاريض وقــولهم إن الحيــل معــاريض فعليــة علــى وزان المعاريض القولية يجاب عنه من وجهين:-

أولهما: لا نسلم لكم أن المعاريض إذا تضمنت استباحة الحرام وإسقاط الواجبات وإبطــال الحقوق كانت جائزة، وإنما تجوز المعاريض إذا كان فيها تخلص من ظلم كما في حــديث سويد، أو تضمنت نصر حق أو إبطال باطل كما عرض الخليل عليه السلام بقوله﴿ إني سقيم ﴾ وقوله﴿ بل فعله كبيرهم هذا ﴾ وكما عرَّض النبي ﷺ بقوله لنعيم بــن مســعود « فلعلنــا أمرناهم بذلك » وهذه المعاريض ونحوها من أصدق الكلام، فأين في جواز هذه مــا يــدل على جواز الحيل المذكورة.[٣]

الثاني: أن ما ورد في الأحاديث المتقدمة، وإن كان نوع حيلة في الخطاب، لكنه يفــارق الحيل المحرمة من الوجه المحتال عليه والوجه المحتال به.

أما الأول: فلكونه دفع ضرر غير مستحق، كما في حديث سويد - رضي الله عنه فإن العــدو كــان يريد أخذ وائل بن حجر رضي الله عنه وفي ذلك ضرر عظيم، وفي غلبة الكفــار للمســلمين مفســدة عظيمة، وكذلك عامة المعاريض التي يجوز الاحتجاج بها فإنها إنما جاءت حذرا من تولــد

---

(١) هذا الحديث رواه الترمذي في الشمائل المحمدية عن الحسن رضي الله عنه باب ما جاء في صفة مزاح رســول الله ﷺ | ١٩٩، قال جمال الدين الزيلعي في تخريج الأحاديث والآثار٣|٤٠٧ : مرسل ضعيف.
وأخرجه الطبراني في المعجم الأوسط عن عائشة - رضي الله عنها - في باب من اسمه محمــد ٥|٣٥٧ برقم ٥٥٤٥ - قال الهيثمي في مجمع الزوائد ١٠|٤١٩: وفيه مسعدة بن اليسع وهو ضعيف.

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي ٣٠|٢١٢، الحيل في الفقه الإسلامي |٥٥١.

(٣) ينظر: إعلام الموقعين ٣| ٢٣٣، ٢٣٤.

شر عظيم، فأما إذا قصد المعاريض كتمان ما يجب إظهاره من شهادة، أو إقرار، أو علم، أو نصيحة مسلم، أو التعريف بصفة معقود عليه في بيع أو نكاح أو أجارة فإنه غش محرم بالنص، والضابط: أن كل ما وجب بيانه فالتعريض فيه حرام ، لأنـــه كتمـــان وتـــدليس، ويدخل في هذا الإقرار بالحق، والتعريض في الحلـــف عليـــه، والشـــهادة علـــى العقـــود ،ووصف المعقود عليه والفتيا والحديث والقضاء، وكل ما حرم بيانه فالتعريض فيه جـــائز بل واجب إذا أمكن ووجب الخطاب، كالتعريض لسائل عن مال معصوم أو نفسه يريـــد أن يعتدي عليه، فالمقصود بالمعاريض فعل واجب أو مستحب أو مباح أباح الشـــارع السـعي في حصوله، ونصب له سببا يفضي إليه، فلا يقاس بهذه الحيل التي تتضـــمن ســـقوط مـــا أوجبه الشارع، وتحليل ما حرمه فأين أحد البابين من الآخر، وهـــل هـــذا إلا مـــن أفســـد القياس، وهو كقياس الربا على البيع، والميتة على المذكي، فهذا الفرق من جهة المحتـــال عليه.

__وأما الثاني وهـــو:__ الفرق من جهة المحتال به، فإن المُعَرِّضَ إنما تكلـــم بحـــق ونطـــق بصدق فيما بينه وبين الله، لا سيما إن لم ينو باللفظ خلاف ظاهره في نفسه، وإنمـــا كـــان عدم الظهور من ضعف فهم السامع وقصوره في فهم دلالة اللفظ، ومعـــاريض النبـــي ﷺ ومزاحه كان من هذا النوع كما في قوله « لا يدخل الجنة العجـــز » وأكثـــر معـــاريض السلف كانت من هذا، ولم يكن من معاريضه ﷺ أن ينوي بالعام الخاص وبالحقيقة المجاز، فثبت أن التعريض المباح ليس من المخادعة لله في شيء، وغايته انه مخادعـــة لمخلـــوق أباح الشارع مخادعته لظلمه، ولا يلزم من جواز مخادعه الظالم المبطل جـــواز مخادعـــة المحق بالحيل، فتبين بهذا الفرق بين المعاريض الجائزة والحيل المحرمة، فالمعرض قصد باللفظ ما يحتمله اللفظ – أيضاً – وأن هذا القصد لدفع شر، والمحتال قصد بـــاللفظ مـــا لا يحتمله وقصد به حصول شر[١].

---

(١) ينظر: إقامة الدليل لابن تيمية – ضمن فتاويـــه – ٦/١٢١ ـــ١٢٥ ، إعـــلام المـــوقعين ٣/٢٣٥ – ٢٣٩ ،بتصرف واختصار.

ثالثاً: أدلتهم من آثار الصحابة والتابعين:-

استدل أصحاب المذهب الأول القائلون بجواز العمل بالحيل بآثار كثيرة وردت عـــن بعض الصحابة والتابعين تدل على أخذهم بالمعاريض في القول للتحرز عن الكذب، ودفع المكروه، منها ما يلي:-

١- ما روي عن عمر ﷺ أنه قال « أما في المعاريض ما يكفي المسلم الكذب[١]»
وفي هذا دليل على أنه لا بأس باستعمال المعاريض للتحرز عن الكذب.

٢- ما روي عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه قال « ما يسرني بمعاريض الكلام حمر النعم[٢] » يريد به أن بمعاريض الكلام يـــتخلص المـــرء مـــن الإثـــم ويحصـــل مقصوده، فهو خير من حمر النعم[٣].

٣- عن إبراهيم[٤] - رحمه الله - أن رجلا قال له: إن فلانا أمرني أن آتى مكـــان كـــذا، وأنا لا أقدر على ذلك، فكيف الحيلة لي؟ فقال: قل والله لا أبصر إلا ما بصـــرني بـــه غيري، وفي رواية إلا ما سدد لي غيري، يعني إلا ما بصرك ربك. [٥]
فيقع عند السامع أن في بصره ضعفا يمنعه من أن يأتيه في الوقت الذي يطلب منـــه، فلا يستوجس بامتناعه، وهو يضمر في نفسه معنى صحيحا فلا تكون يمينه كاذبـــة[٦]، فهذا الأثر يدل على جواز استعمال المعاريض، لدفع الحرج.

---

(١) ينظر : الأدب المفرد للبخاري - باب المعاريض| ٣٠٥ - ، تهذيب الآثار لأبي جعفر الطبري ٣|١٤٥.
(٢) رواه الطبري في تهذيب الآثار ٣|١٤٥ بلفظ « ما أحب أن لي بمعاريض الكلام كذا وكذا » .
(٣) ينظر : حيل الخصاف |٣، المبسوط للسرخسي ٣٠|٢١٢.
(٤) هو: إبراهيم بن يزيد بن الأسود بن عمرو بن ربيعة النخعي - نسبة إلى النخع قرية باليمن - ويكنى أبـــا عمران، التابعي، الفقيه الكوفي، أدرك عائشةــ رضي الله عنها - وأبا ســـعيد الخـــدري ﷺ وروى عـــن كبار التابعين كعلقمة ومسروق، وكان إماماً في الفقه يعظمه الأكابر، وكان يتخوف في الفتـــوى، تـــوفي - رحمه الله - سنة ٩٦هـــ ، وقيل سنة ٩٥هـــ ، ينظر: طبقات الفقهـــاء للشـــيرازي |٨٣، المنـــتظم لابـــن الجوزي ٧|٢٠-٢٢ ، مولد العلماء ووفياتهم للربعي ١|٢٣١، وفيات الأعيان ١|٢٥.
(٥) أخرجه الطبري في تهذيب الآثار ٣|١٤١، بلفظ: حدثنا ابن بشار قال: حدثنا عبد الـــرحمن قـــال: حـــدثنا سفيان عن مغيرة عن إبراهيم أنه كان يعلمهم إذا بعث السلطان إلى الرجل قال ما أبصر إلا مـــا بصـــرني غيري وما أهتدي إلا ما سددني غيري ونحو هذا.
(٦) ينظر: حيل الخصاف |٢ المبسوط للسرخسي ٣٠|٢١٣.

٤- ما رواه الخصاف في كتاب الحيل عن الشعبي[١] - رحمه الله - أنه قـال : لا بـأس بالحيل فيما يحل ويجوز ، وإنما الحيل شيء يتخلص به الرجل من المـأثم والحـرام، ويخرج به إلى الحلال، فما كان من هذا أو نحوه فلا بأس به، وإنما يكره من ذلك أن يحتال الرجل في حق الرجل حتى يبطله، أو يحتال في باطل حتى يموهه، ويدخل فيه شبهة.[٢]

وجـه الدلالـة:

هذا الأثر يدل على جواز الحيل، التي لا تتعارض مع مقاصـد الشـرع، ولا يترتـب عليها إبطال الحق، أو تمويه باطل بثوب الحق، وهذا ما نقول به.

ونوقش الاستدلال بهذه الآثار: بما نوقش به الاستدلال بالأحاديث رقم « ٣، ٤ ،٥ » مـن الأدلة من السنة.

رابعاً: الدليل من المعقول على جواز العمل بالحيل :

استدل القائلون أصحاب المذهب الأول على جواز الحيل مـن المعقـول بقـولهم: إن العقود الشرعية ما هي إلا حيل يتوصل بها إلى آثارها ومقاصدها، فقد حـرم الله الـوطء بالزنا، وأمرنا بالتوصل إليه بعقد النكاح ،وحظر علينا أكل المال بالباطل، وأباحه بالشـراء والهبة ونحوهما، فمن أنكر التوصل إلى استباحة ما كان محظوراً من الجهة التي أباحـت الشريعة التوصل إليه عن طريقها، فإنما يرد أصول الدين، وما قد ثبتت به الشريعة.[٣]

---

(١) الشعبي: عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار الشعبي الحميري، كان تابعياً، فقيها محدثاً شاعراً، ولد ونشـأ بالكوفة، واتصل بعبد الملك بن مروان، واستقضاه عمر بن عبد العزيـز، تـوفي فجـاءة بالكوفـة سـنة ١٠٣هـ، قيل سنة ١٠٤هـ وقيل غير ذلك، ينظر: تـاريخ بغـداد ١٢|٢٣٢، ٢٣٣، الأعـلام ٣|٢٥١، معجم المؤلفين ٥|٥٤

(٢) ينظر: حيل الخصاف |٤.

(٣) ينظر : أحكام القرآن للجصاص ٤|٣٩٢، الحيل في الفقه الإسلامي |٥٥٥، بتصرف.

أدلـــة المذهـــب الثاني:

استدل أصحاب المذهب الثاني القائلون بعدم جواز الحيل في الجملة، بأدلة من الكتـــاب والسنة والإجماع والمعقول.

أولاً : الأدلة من الكتاب

١- قوله – تعالى- ﴿ وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ الَّذِينَ اعْتَدَواْ مِنكُمْ فِي السَّبْتِ فَقُلْنَا لَهُمْ كُونُواْ قِرَدَةً خَاسِئِينَ [(١)]﴾ وقوله ﴿ وَاسْأَلْهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِي السَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرَّعاً وَيَوْمَ لاَ يَسْبِتُونَ لاَ تَأْتِيهِمْ كَذَلِكَ نَبْلُوهُم بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ* وَإِذَ قَالَتْ أُمَّةٌ مِّنْهُمْ لِمَ تَعِظُونَ قَوْماً اللّهُ مُهْلِكُهُمْ أَوْ مُعَذِّبُهُمْ عَذَاباً شَدِيداً قَالُواْ مَعْذِرَةً إِلَى رَبِّكُمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ* فَلَمَّا نَسُواْ مَا ذُكِّرُواْ بِهِ أَنجَيْنَا الَّذِينَ يَنْهَوْنَ عَنِ السُّوءِ وَأَخَذْنَا الَّذِينَ ظَلَمُواْ بِعَذَابٍ بَئِيسٍ بِمَا كَانُواْ يَفْسُقُونَ* فَلَمَّا عَتَوْاْ عَن مَّا نُهُواْ عَنْهُ قُلْنَا لَهُمْ كُونُواْ قِرَدَةً خَاسِئِينَ [(٢)]﴾

وجـــه الدلالـــــــة:

ذكر أهل التفسير: أن الله تبارك وتعالى أمر اليهود أن يجردوا يوم الســبت للعبـــادة، ونهاهم عن الصيد فيه، فاعتدى فيه ناس منهم في زمن داود ﷺ وذلك أنهم كانوا يسكنون قرية على ساحل البحر يقال لها أيله، وكان من ابتلاء الله لهم أنه إذا كان يوم الســبت لــم يبق حوتٌ في البحر إلا حضر هناك، وأخرج خرطومه، فإذا مضى يوم الســبت تفرقــت الحيتان، فاعتدوا وحفروا حياضاً، وشرعوا إليها الجداول، وكانت الحيتــان تــدخلها يــوم السبت فيصطادونها يوم الأحد، فلما تمادوا في احتيالهم وعصيانهم ولم يستمعوا إلى نصــح الناصحين وعظة الواعظين بترك هذا الأمر، عاقبهم الله تبارك وتعالى بأن مسخهم قردة، وخنازير جزاء على احتيالهم في تحليل ما حرمه الله وارتكاب ما نهى الله عنه.[(٣)]

ففي هذه الآيات مزجرة عظيمة للمتعاطين للحيل ؛ إذ هي من أعظم الحرمــات فـــي

---

(١) سورة البقرة الآية: ٦٥.

(٢) سورة الأعراف الآيات: ١٦٣-١٦٦.

(٣) ينظر: تفسير البيضاوي ١/٣٣٧، ٣/٦٧، ٦٨، تفسير أبي الســعود ١/١١٠، ٣ /٢٨٤،ومـــا بعــدها، روح المعاني للآلوسي ١/ ٢٨٢ ، تفسير الطبري ١/٣٣١، ٩/ ٩٠- ٩٩.

دين الله تعالى [(١)].

وقد نوقش هذا الاستدلال:

بأن الله – تعالى– أخبر أنهم اعتدوا في السبت، وهذا يوجب أن يكــون حبســها فــي السبت قد كان محظورا عليهم – أيضا – ولو لم يكن حبسهم لها في السبت محرمــا، لمــا قال: اعتدوا في السبت[(٢)]، فلم يكن ما فعلوه حيلة، وإنما هو عين المنهي عنه ؛ لأنهم إنمــا نهوا عن أخذها يوم السبت بأي طريق كان ذلك الأخذ.[(٣)]

٢- قوله تعالى ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَبَلَغْنَ أَجَلَهُــنَّ فَأَمْسِــكُوهُنَّ بِمَعْــرُوفٍ أَوْ سَــرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لَّتَعْتَدُواْ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلاَ تَتَّخِذُوَاْ آيَاتِ اللّهِ هُزُواً [(٤)] ﴾

وجــه الدلالــــــة:

ذكر المفسرون – رحمهم الله – في سبب نزول هذه الآية: أن الرجــل كــان يطلــق امرأته ثم يراجعها قبل انقضاء عدتها، ثم يطلقها، فيفعل بها ذلك مــراراً لتطــول عــدتها فتتضرر بذلك، فأنزل الله هذه الآية ينهاهم عن ذلك، ويأمرهم أن يمسكوهن بمعــروف، أو يسرحوهن بمعروف.[(٥)]

فكان النهي عن مراجعة المطلقة بقصد الإضرار بها، لكونها حيلة للتوصل إلى غرض لم يشرع الحكم لأجله، فكذلك سائر الحيل.[(٦)]

٣- قوله – تعالى– ﴿ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ وَصِيَّةً مِّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ [(٧)]﴾

---

(١) ينظر: إقامة الدليل ٦|٢٤ – ٣٠ إعلام الموقعين ٣| ٢٠٨، ٢٠٩، الحيــل فــي الفقــه الإســلامي | ٥٦٥، بتصرف

(٢) ينظر: أحكام القرآن للجصاص ٤|٣٩٣.

(٣) ينظر: روح المعاني للآلوسي ١| ٢٨٣، بتصرف يسير.

(٤) سورة البقرة الآية: ٢٣١

(٥) ينظر: الدر المنثور ١|٦٨٢، تفسير الصنعاني ١|٩٤، زاد المسير لابن الجوزي ١|٢٦٧.

(٦) ينظر: الموافقات ٢|٣٢٤.

(٧) سورة النساء الآية: ١٢.

وجـــه الدلالــــــــة:

نهى الله ﷻ المورث أن يدخل الضرار على ورثته بأي وجه من وجوهه ،كأن يقــر بحق ليس عليه، أو يوصي بأكثر من الثلث، أو يوصي لوارث. (١)

فقدم – سبحانه – دين ووصية من لم يقصد مضارة الورثة، فإذا قصد ذلك، كان هــذا الفعل حراماً، وكان للورثة إبطاله، ويحرم أخذه بغير رضا الورثة، فدلت هذه الآية علـــى تحريم التحايل لإسقاط الحقوق.(٢)

٤- قوله – تعالى- في قصة أصحاب الجنة ﴿ إِنَّا بَلَوْنَاهُمْ كَمَا بَلَوْنَــا أَصْــحَابَ الْجَنَّــةِ إِذْ أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ* وَلا يَسْتَثْنُونَ* فَطَافَ عَلَيْهَا طَــائِفٌ مِّــن رَّبِّــكَ وَهُــمْ نَائِمُونَ* فَأَصْبَحَتْ كَالصَّرِيمِ(٣) ﴾

وجـــه الدلالــــــــة :

تفيد هذه الآيات أن أصحاب هذه الجنة لما احتالوا لإسقاط حق المساكين فـــي الثمـــر، بالجذاذ في وقت لا يخرج فيه المساكين ؛ عاقبهم الله – تعالى- علـــى احتيـــالهم بـــإهلاك جنتهم، وحرمانهم منها ؛ بسبب مكرهم، وخبث قصدهم، وسوء نيتهم، فدلت هـــذه القصـــة على عدم جواز الاحتيال لإسقاط الحقوق؛ لأنه يوجب غضب المولى ﷻ وعقابه(٤).

ثانياً: السـنـة :

١- ما روي عن أنس ﷺ« أن أبا بكر ﷺ كتب له فريضة الصدقة التي فرض رسول الله ﷺ ولا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة »(٥)

---

(١) ينظر: تفسير القرطبي ٥|٨٠، الدر المنثور للسـيوطي ٢|٤٥٢، تفسـير البغـوي ١|٤٠٤، فـتح القـدير للشوكاني ١|٤٣٥.

(٢) ينظر: إقامة الدليل ٦| ٥٥، الموافقات ٢|٣٢٤، الحيل في الشريعة | ٥٦٥.

(٣) سورة : القلم الآيات « ١٧ - ٢٠ »

(٤) الموافقات للشاطبي ٢| ٣٢٣، ٣٢٤، إقامة الدليل ٦|٢٣، ٢٤.

(٥) هكذا رواه البخاري في صحيحه – كتاب الزكاة، باب لا يجمع بين متفـرق، ولا يفـرق بـين مجتمـع، ٢|٥٢٦، ورواه أيضا في كتاب الحيل، باب في الزكاة.. ، ٦|٢٥٥١ـ ورواه غيره مطولاً ومنهم: الحـاكم في المستدرك – كتاب الزكاة ،١|٥٤٨ – وابن الجارود في المنتقى – باب أول كتـاب الزكـاة |٩٤ – ، وابن حبان في صحيحه – كتاب الزكاة، باب فرض الزكاة، ٨|٥٧ – ٥٩ – وابن خزيمة في صـحيحه – كتاب الزكاة، باب الزجر عن الجمع بين المتفرق والتفريق بين المجتمع..، ٤| ٢٥ – والنسائي في سـننه=

وجـــه الدلالـــة:

هذا الحديث نص في تحريم الحيلة المفضية إلى إسقاط الزكاة أو تنقيصها بسبب الجمع والتفريق[(١)].

٢- عن أبي هريرة ﷺ قال : قال رسول ﷺ: « لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود ، فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل »[(٢)]

وجـــه الدلالـــة:

هذا الحديث نص في تحريم استحلال محارم الله بالاحتيال، حيث حذر النبي ﷺ أمتـه من اتخاذ الحيل وسيلة إلى استحلال ما حرم الله، كما فعل اليهود. [(٣)]

٣- ما روي عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه قال بلغ عمـر ﷺ أن فلانـا بـاع خمرا فقال: قاتل الله فلانا ألم يعلم أن رسول الله ﷺ قال « قاتل الله اليهـود حرمـت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها »[(٤)]

وجه الدلالة:

في هذا الحديث: بيان لبطلان كل حيلة يحتال بها للتوصل إلى المحرم، وأنه لا يتغيـر حكمه بتغير هيئته وتبديل اسمه[(٥)]، فإن اليهود لما حرم الله عليهم الشحوم، أرادوا الاحتيال

=الكبرى - كتاب الزكاة ، زكاة الإبل، ٢|٩ - وأبو داود في سننه - كتـاب الزكـاة، بـاب فـي زكـاة السائمة، ٢|٩٦، ٩٧ - والبيهقي في سننه الكبرى - كتاب الزكاة ، باب كيـف فـرض الصـدقة، ٤|٨٦، والدارقطني في سننه - كتاب الزكاة، باب زكاة الإبل والغنم، ٢|١١٣، وأبو يعلى فـي مسـنده ١|١١٥-١١٧، والإمام أحمد في مسنده ١|١١.

(١) إعلام الموقعين ٣| ١٧٢، الموافقات ٢| ٣٢٤.

(٢) رواه أبو عبد الله بن بطة في كتاب إبطال الحيل |٤٧ ، قال شيخ الإسلام ابن تيمية في كتابه إقامة الدليل : إسناده جيد، يصحح مثله الترمذي وغيره تارة، ويحسنه تارة، وسائر رجال الإسناد أشهر مـن أن يحتـاج إلى وصفهم، وقال الألباني: حسن ، ينظر: إقامة الدليل ٦|٣٣، صفة لأحمد بن حمدان الحرانـي، بتحقيـق الألباني|٢٨.

(٣) ينظر: إقامة الدليل ٦|٣٤، إعلام الموقعين ٣| ١٦٣.

(٤) متفق عليه، ينظر صحيح البخاري - كتاب البيوع، باب جلود الميتة قبل أن تدبغ،٢|٢٧٤، صحيح مسلم - كتاب المساقاة، باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، ٣|١٢٠٧.

(٥) ينظر: إقامة الدليل ٦|٣٥، إعلام الموقعين ٣|١١٢، تحفة الأحوذي للمباركفوري - باب ما جاء فـي بيـع جلود الميتة والأصنام، ٤|٤٣٥ - عون المعبود ٩|٢٧٤.

على الانتفاع بها على وجه لا يقال إنهم انتفعوا بالشحم، فجملوه - أي أذابوه - وقصـــدوا بذلك أن يزول عنه اسم الشحم، ثم انتفعوا بثمنه بعد ذلك، لئلا يكون الانتفاع في الظـــاهر بعين المحرم، ثم مع كونهم احتالوا بحيلة خرجوا بها في زعمهم من ظاهر التحريم، لعنهم الله على لسان رسوله ﷺ على هذا الاستحلال ؛ نظرا إلى المقصود، وأن حكمة التحريم لا تختلف سواء أكان جامدا أم مائعا، وأن بدل الشيء يقوم مقامه ويسد مسده، فإذا حـــرم الله الانتفاع بشيء حرم الاعتياض عن تلك المنفعة، فإذا تبين هذا، فمعلوم أنه لو كان التحريم معلقا بمجرد اللفظ وبظاهر من القول دون مراعاة المقصـــود للشـــيء المحـــرم ومعنـــاه وكيفيته، لم يستحق اليهود اللعنة لوجهين:

أحدهما: أن الشحم خرج بتجميله عن أن يكون شحما وصار ودكًا[1]، كما يخـــرج الربـــا بالاحتيال فيه عن لفظ الربا إلى أن يصير بيعا عند من يستحل ذلـــك، فـــإن مـــن أراد أن يعطي ألفاً بألف ومائة إلى أجل، فأعطى حريرة بألف ومائة مؤجلة، ثم أخذها بألف حالـــة فإن معناه معنى من أعطى ألفا بألف ومائة، لا فرق بينهما من حيث الحقيقة والمقصـــود، إلا كما بين الشحم والودك.

الوجه الثاني: أن اليهود لم ينتفعوا بعين الشحم، وإنما انتفعوا بثمنه، ويلزم مـــن مراعـــاة الصور والظواهر والألفاظ دون الحقائق والمقاصد، أن لا يحرم ذلك، فلمـــا لعنـــوا علـــى استحلال الثمن، وإن لم ينص لهم على تحريمه، علم أن الواجـــب النظـــر إلـــى الحقيقـــة والمقصود، من جهة أن تحريمَ العين تحريمٌ للانتفاع بهـــا، وذلـــك يوجـــب أن لا يقصـــد الانتفاع بها أصلا، وفي أخذ بدلها ما هو أكثر من الانتفاع بها، واثبـــات لخاصـــة المـــال ومقصوده فيها، وذلك مناف للتحريم، وصار ذلك مثل: أن يقال لرجـــل: لا تقـــرب مـــال اليتيم، فيبيعه ويأخذ عوضه، ويقول: لم أقرب ماله، أو كرجل قيل له: لا تضـــرب زيـــدا، فجعل يضربه فوق ثيابه، ويقول: لم أضربه، إنما ضربت ثيابه، والذين يجـــوزون الحيـــل لهم فنون كثيرة يعلقون الحكم فيها بمجرد اللفظ من غير التفات إلى المقصود فيقعون فـــي مثل ما وقعت فيه اليهود، ومن تأمل أكثر الحيل وجدها عند الحقيقة تشبه ما صنعه اليهود،

---

(١) الودك: ما يتحلب من دسم الشحم أو اللحم، ينظر: المغرب |٤٨٠، المصباح المنير |٦٥٣.

وبذلك يتبين أن فعل أرباب الحيل من جنس فعل اليهود الذي لعنوا عليه، سواء بسواء.[١]

٤- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال « البيعان بالخيار ما لـــم يتفرقا، إلا أن تكون صفقة خيار، ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله[٢] »

وجـــه الدلالـــــة:

هذا الحديث دليل على إبطال الحيل ، فقد أثبت الشارع الخيار لكل واحد من المتعاقدين في فسخ العقد إلى حين التفرق، ثم حرم النبي ﷺ أن يقصد المفـــارق منـــع الآخـــر مـــن الاستقالة، وهي طلب الفسخ؛ لأنه إذا فارق صاحبه قاصداً ذلك، فإنما يقصد بالتفرق غيـــر ما جعل له التفرق في العرف، احتيالاً لإسقاط حق صاحبه في الفســخ، فـــلا يجـــوز لـــه ذلك.[٣]

ثالثاً: الإجمـــــــــــاع

أجمع أصحاب رسول الله ﷺ على تحريم هذه الحيل وإبطالها، وإجماعهم حجة قاطعـــة بل هي من أقوى الحجج وأكدها.

ومما يدل على الإجماع ما روي أن عمر بن الخطاب ﷺ قال « لا أوتى بمحلـــل ولا محلل له إلا رجمتهما[٤]» وأقره سائر الصحابة على ذلك، وأفتى عمر وعثمان وعلي وأبي بن كعب وغيرهم من الصحابة – رضوان الله عليهم – أن المبتوتة فـــي مـــرض المـــوت ترث ، ووافقهم سائر المهاجرين والأنصار، ومن عداهم.

وروي عن أبيّ وابن مسعود وعبد الله ابن سلام وابن عمر وابن عباس أنهـــم نهـــوا

---

(١) ينظر: إقامة الدليل ٦| ٣٥- ٣٧، إعلام الموقعين ٣|١١٢-١١٥، قواعد التحديث للقاســـمي | ٣١٦-٣١٩، بتصرف.

(٢) رواه الترمذي في سننه وقال هذا حديث حسن – كتاب البيوع ، باب ما جاء في البيعين بالخيـــار مـــا لـــم يتفرقا، ٣|٥٥٠ – والنسائي في سننه الكبرى – كتاب البيوع، وجوب الخيار للمتبـــايعين قبـــل افتراقهمـــا بأبدانهما، ٤|١٠ – وأبو داود في سننه – كتاب الإجارة، باب في خيار المتبايعين،٣|٢٧٣، والإمـــام أحمـــد في مسنده – مسند عبد الله بن عمر بن العاص – رضي الله عنهما،٢|١٨٣، وقال الألباني: حسن، ينظر : مشكاة المصابيح للتبريزي بتحقيق الألباني ٢|١٣٣، إرواء الغليل للألباني ٥|١٥٥.

(٣) ينظر: إقامة الدليل ٦|٣٣، إعلام الموقعين ٣|١٦٤، بتصرف.

(٤) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ٣|٥٥٢ – وسعيد بن منصور في سننه، باب ما جاء في المحلل والمحلل له ٢|٧٥- والبيهقي في سننه الكبرى ، كتاب النكاح، باب ما جاء في نكاح المحلل، ٧|٢٠٨.

المقرض عن قبول هدية المقترض وجعلوا قبولها ربا، وروي عن عائشة وابـــن عبـــاس وأنس تحريم مسألة العينة والتغليظ فيها.

وهذه وقائع متعددة لأشخاص متعددة في أزمان متعددة، والعـــادة توجـــب اشـــتهارها وظهورها بينهم لاسيما وهؤلاء أعيان المفتين من الصحابة الذين كانت تضـــبط أقـــوالهم، وتحفظ فتاويهم، ومع هذا فلم يحفظ عن أحد منهم الإنكار، ولا إباحة الحيـــل، مـــع تباعـــد الأوقات، وزوال أسباب السكوت، وإذا كان هذا قولهم فـــي التحليـــل، والعينـــة، وهديـــة المقترض إلى المقرض، فماذا يقولون في التحيل لإسقاط حقوق المســـلمين، بـــل لإســـقاط حقوق رب العالمين وإخراج الأبضاع والأموال عن ملك أربابها، وتصحيح العقود الفاســـدة والتلاعب بالدين.[١]

رابعـاً: **المعقـول**:

أما الدليل من المعقول: فهو أن الحيل مفوتة للمصالح التي شرعت من أجلها الأحكام، فمثلا الزكاة: فإن المقصود بمشروعيتها رفع رذيلة الشح،ومصـــلحة إرفـــاق المســـاكين، وإحياء النفوس المعرضة للتلف، وبالتالي فمن وهب ماله في آخر الحول هربا من وجوب الزكاة عليه، فهذا العمل فيه تقوية للشح، ورفع لمصلحة إرفاق المســـاكين، فهـــو ينـــاقض المصلحة التي شرعت من أجلها الزكاة، وكذا سائر الحيل تفوت مقاصد الشارع في فرض الأحكام، ولذلك كانت الحيل محرمة غير جائزة، لتفويتها للمصالح التي شرعت من أجلهـــا الأحكام[٢].

ويمكن مناقشة أدلة المذهب الثاني إجمالا: بأن ما استدلوا به من الكتاب والسنة وإجمـــاع الصحابة والمعقول على تحريم الحيل مُسلَّم، ونحن نقول به، لكن ما ذكروه من الأدلة إنما يدل على تحريم الحيل المحرمة التي من شأنها هدم قواعـــد الشـــرع وأصـــوله، وإبطـــال الحقوق.

ومن المقرر عندنا: أن ما يتخلص به الرجل من الحرام، أو يتوصل به إلـــى الحـــلال من الحيل فهو حسن، وإنما يكره ذلك أن يحتال في حق حتى يبطله، أو في باطـــل حتـــى

---

(١) إقامة الدليل ٦|١٦٢-١٦٤، إعلام الموقعين ٣|١٧٣.

(٢) ينظر: الموافقات ٢|٣٢٧، ٣٢٨، بتصرف.

يموهه أو في حق يدخل فيه شبهة، فما كان على هذا السبيل فهو مكروه، وما كـان علـى السبيل الذي قلنا أولا، فلا بأس به، لأن الله – تعالى – قال﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبـرِّ وَالتَّقْـوَى وَلاَ تَعَاوَنُواْ عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ [١]﴾ ففي النوع الأول معنى التعاون على البر والتقـوى، وفي النوع الثاني معنى التعاون على الإثم والعدوان. [٢]

رأي الباحث في هذه المسألة:

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم في حكم الحيل، ومناقشة ما أمكن مناقشته من أدلة كل مذهب، فإنه لا يمكن القول بتحريم الحيل على الإطلاق، لورود بعـض النصـوص فـي القرآن والسنة تدل على جواز الحيل التي لا تناقض مقاصد الشرع، كما يتبين مـن أدلـة المذهب الأول.

كما أنه لا يمكن القول بجواز الحيل مطلقا ؛ لأن مثل هذا القول يفتح الباب إلى إسقاط أحكام الشرع، وإبطال حقوق المسلمين استناداً إلى جواز الحيـل، وقـد وردت نصـوص الشرع محذرة من التحايل على قلب الأحكام، ومتوعدة بالعقاب على استحلال محـارم الله بالحيل، وهو ما اتضح جليا عند عرض أدلة المذهب الثاني.

ثم إن الذين قالوا بأن الحيل مشروعة يجوز الأخذ بها، قيدوا ذلك بعدم هدمها لقواعـد الشرع وأصوله، وقالوا « إذا أراد بالحيلة الهرب من الحرام فلا بأس به، وإن أراد إبطال حق إنسان فلا يسعه ذلك[٣]» وقد ذكر صاحب المحيط – رحمه الله – أن الحيل إذا كانـت للفرار من الحرام، والتباعد عن الوقوع في الآثام، فلا بأس بها، وان كانت لإبطـال حـق مسلم فلا تجوز؛ لأنها إثم وعدوان[٤]، وقد روي عن الإمام محمد بن الحسن – رحمـه الله – أنه قال « ليس من أخلاق المؤمنين الفرار من أحكام الله بالحيل الموصلة إلـى إبطـال الحق[٥]».

---

(١) سورة المائدة الآية: ٢.

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي ٣٠|٢١٠

(٣) ينظر: عيون المسائل للسمرقندي|٣٠٥.

(٤) ينظر: المحيط البرهاني ٢٠|١٠٢، ١٠٣ (مخطوط بمكتبة الأزهر)، فتح الباري لابـن حجـر ١٢|٣٢٦، عمدة القاري شرح صحيح البخاري للعيني ٢٤|١٠٨، ١٠٩.

(٥) ينظر: عمدة القاري ٢٤|١٠٩.

كذلك فإن الذين قالوا بعدم جواز الحيل نجد في كتبهم من الفروع ما يدل على إقرارهم بالحيل التي لا تتناقض مع مقاصد الشرع، فقد ذكـر ابـن القـيم[١] -وهـو مـن كبـار المعارضين للأخذ بالحيل- في كتابه: إعلام الموقعين مائة وسـتة عشـر مثـالاً للحيـل الجائزة، وأقرها، وكلها أو جلها مأخوذة من كتب الحنفية لكنه أضاف إليها بعض الفوائـد ، وقد قسم – رحمه الله – الحيل إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول:

الطرق الخفية التي يتوصل بها إلى ما هو محرم في نفسه، بحيث لا يحل الأخذ بمثـل ذلك السبب بحال، فمتى كان المقصود بها محرما في نفسه، فهي حرام باتفاق المسـلمين، وذلك كالحيل على أخذ أموال الناس بالباطل، وظلمهم في نفوسهم، وسفك دمائهم، وإبطـال حقوقهم، وإفساد ذات بينهم.[٢]

ومما يدخل في الحيل المحرمة: احتيال المرأة لفسخ نكاحها من زوجها، مع إمساكه لها بالمعروف ، بأنها لم تأذن للولي، واحتيال البائع على فسخ المبيع بدعوى أنه كان محجورا عليه وقت البيع، أو لم يكن المبيع قد دخل في ملكه، إلى غير ذلك من الصور، فهذه الحيل وأمثالها لا يستريب مسلم أنها من كبائر الإثم ومن أقبح المحرمات، وهي مـن التلاعـب بدين الله واتخاذ آياته هزوا، وهي حرام في نفسها لكونها كذبا وزورا، وحرام مـن جهـة المقصود بها وهو إبطال حق ثابت، أو إثبات باطل[٣].

---

(١) الإمام العلامة شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سـعد الزرعـي الدمشـقي الفقيـه الحنبلي، الأصولي، المفسر، اللغوي، العارف، المشهور بابن قيم الجوزية، ولد سنة ٦٩١هـ ، وتفقه بشيخ الإسلام ابن تيمية، وكان من عيون أصحابه، وكان عارفا بعلوم الإسلام جميعها لا يجارى فيها، ومؤلفاتـه – رحمه الله – كثيرة، منها: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته، وإعلام المـوقعين، والطـرق الحكمية، ، والروح، وحادي الأرواح، توفي رحمه الله في شهر رجب سنة ٧٥١هـ ، ينظـر : الـدرر الكامنة لابن حجر ٥|١٣٧ – ١٤٠، شذرات الذهب ٦|١٦٨-١٧٠ ،المقصد الأرشد فـي ذكـر أصـحاب أحمد، لابن مفلح ٢|٣٨٤، ٣٨٥ ، الوافي بالوفيـات للصـفدي ٢|١٩٥ -١٩٧، أبجـد العلـوم للقنـوجي ٣|١٣٨، وما بعدها.

(٢) ينظر: إعلام الموقعين ٣|٣٢٨.

(٣) ينظر: إعلام الموقعين ٣|٣٢٨،٣٣٤، أبو حنيفة، حياته وعصره، آراؤه، وفقهه، للشيخ محمد أبي زهـرة | ٣٦٧، بتصرف.

فكل حيلة تكون وسيلة لإبطال حق تكون حراماً، ولو كانت الوسيلة حلالا في ذاتها[١]، ولكن قد تكون الحيلة محرمة في ذاتها ؛ لأنها كذب وزور، ولكنها الطريق الوحيد لإثبــات الحق ورد الباطل، كما إذا كان لرجل على آخر حق ولا بينة له عليه، فجحد مــن عليــه الحق ذلك الحق، فأقام صاحب الحق بينة زوراً لإثبات حقه،فهل تجوز هذه الحيلــة لكــون المقصود حلالا، وإن كانت الوسيلة محرمة ؟

أجاب ابن القيم عن ذلك بقوله: هذا يأثم على الوسيلة دون المقصود[٢]، وفي مثل هــذا جاء الحديث ﴿ أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك[٣]﴾

القسم الثاني:

أن يكون الطريق مشروعاً، وما يفضي إليه مشروعاً، وهذا يشمل كل الأسباب التــي نصبها الشارع مفضية إلى مسبباتها كالبيع، والإجارة، والمساقاة، والمزارعــة، والوكالــة،

---

(١) ينظر: أبو حنيفة حياته وعصره..، في نفس الموضع السابق.

(٢) إعلام الموقعين ٣|٣٣٥، أبو حنيفة حياته وعصره..، |٣٦٧، بتصرف.

(٣) رواه الحاكم في المستدرك وقال: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه - كتاب البيوع،٢|٥٣ - وأبــو داود في سننه - كتاب الإجارة، باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده، ٣|٢٩٠ - والترمذي في سننه، وقــال هذا حديث حسن غريب - كتاب البيوع، ٣|٥٦٤ - والدارقطني في ســننه - كتــاب البيــوع، ٣|٣٥ــــ والدرامي في سننه - من كتاب البيوع، باب في أداء الأمانة، واجتناب الخيانة،٢|٣٤٣ - والبيهقــي فــي سننه، من طريق يوسف بن ماهك، وقال: إنه في حكم المنقطع، حيث لم يذكر يوسف ابن ماهك اسم مــن حدثه ولا من حدث عنه من حدثه، ورواه البيهقي أيضا من طريق شريك وقيس عن أبى حصين عن أبــي صالح عن أبى هريرة ،وقال: وحديث أبى حصين تفرد به عنه شريك القاضي، وقيس بن الربيع، وقــيس ضعيف، وشريك لم يحتج به أكثر أهل العلم بالحديث، وإنما ذكره مسلم بن الحجاج في الشواهد. قال ابــن التركماني: قلت: لا يحتاج في الأول إلى ذكر اسم من حدث عنه من حدثه ؛ لأنه صحابي، والصــحابة لا تضرهم الجهالة ؛ لأنهم عدول، وشريك وان تكلم فيه غير واحد، فقد وثقه غير واحد وذكره ابن حبان في الثقات واستشهد به البخاري، وقال الحاكم في المستدرك في أواخر الجنائز: احتج به مســلم، وقــيس بــن الربيع تكلم فيه جماعة، ووثقه شعبة وسفيان وغيرهما، وقال ابن عدى: عامة رواياته مستقيمة، والقول فيه ما قال شعبة، وأنه لا بأس به، وأقل أحواله أن تكون روايته شاهدة لرواية شريك، وقد روى هذا الحديث من وجوه أُخر كما ذكر البيهقي ؛ ولهذا حسّن الترمذي هذا الحديث، وأخرجه أبو داود وسكت عنه، فهــو حسن عنده على ما عرف، ينظر: سنن البيهقي الكبرى،ومعه الجوهر النقــي لابــن التركمــاني - كتــاب الدعوى والبينات، باب أخذ الرجل حقه ممن يمنعه إياه ١٠|٢٧٠، ٢٧١، قال الألباني: صــحيح، ينظــر: مشكاة المصابيح للتبريزي بتحقيق الألباني٢|١٦٢.

والحيلة في هذه الدائرة تكون باتخاذ الأسباب الشرعية وسيلة إلى الكسب الحلال بأقصـــى درجاته، وأبعد غاياته، وهي من التدبير الحسن الذي يحمد فاعله ولا يذم[١]، لكن هذا القسم في الحقيقة لا يعد من الحيل، على حد تعريف الفقهاء.[٢]

القسم الثالث:

أن يحتال على التوصل إلى الحق، أو على دفع الظلم بطريق مباحة لم توضع موصلة إلى ذلك، بل وضعت لغيره، فيتخذها هو طريقا إلى هذا المقصود الصحيح، أو قد تكون قد وضعت له لكن تكون خفية ولا يفطن لها.

والفرق بين هذا القسم والذي قبله أن الطريق في الذي قبلـه نصـبت مفضـية إلـى مقصودها ظاهرا فسالكها سالك للطريق المعهود، والطريق في هذا القسم نصبت مفضـية إلى غيره، فيتوصل بها إلى ما لم توضع له، أو تكون مفضية إليه لكن بخفاء، ومثال ذلـك أن يستأجر شخص دارا لمدة سنتين، ويخشى أن يغدر به المؤجر ويحاول فسـخ الإجـارة في أثناء المدة، بسبب من الأسباب التي تجيز فسخ الإجارة، كأن يظهر أنه لـم تكـن لـه ولاية الإيجار، أو العين المؤجرة ملك لابنه أو زوجته، أو أنها كانت مؤجرة قبل إيجـاره، فالحيلة للمستأجر في ذلك: أن يضمن المؤجر للمسـتأجر درك العـين المسـتأجرة، فـإذا استحقت الدار، أو ظهرت الإجارة فاسدة، رجع عليه بما قبضه منه[٣]، إلى غير ذلك مـن الأمثلة التي ذكرها ابن القيم،ومعظمها يتفق مع ما ذكره الأحناف في كتبهم.

كذلك فإن الدراسة الفاحصة لكتابي الحيل للخصاف – رحمه الله – وكتـاب المخـارج المنسوب للإمام محمد بن الحسن – رحمه الله – وهما المصدران الرئيسيان لمسائل الحيل عند الحنفية، تنتهي بأن حيل أئمة المذهب الحنفي من القسم الثالث من أقسام الحيـل التـي ذكرها الإمام ابن القيم – رحمه الله –، فهي عبارة عن وسائل يقصد بهـا التوصـل إلـى الحق، أو دفع الظلم بطرق مباحة لم توضع موصلة لذلك.[٤]

وعلى هذا فإن الحيل المأثورة عن الإمام أبي حنيفة وأصحابه كانت للوصـول إلـى

(١) ينظر: إعلام الموقعين ٣/ ٣٣٥،٣٣٦، أبو حنيفة، حياته وعصره.، /٣٦٧.

(٢) ينظر: أبو حنيفة، حياته وعصره ..، في نفس الموضع السابق.

(٣) ينظر : إعلام الموقعين ٣/٣٣٧، أبو حنيفة حياته وعصره..،/٣٦٧،٣٦٨.

(٤) ينظر: أبو حنيفة، حياته وعصره..،/٣٦٨.

الحق أحياناً، ولتتفق قيودهم التي قيدوا بها العقود وأحكامها مع المقاصد الشــرعية، إلـــى جانب التيسير على الناس ورفع الحرج عنهم إذا ضيقوا على أنفسهم بأيمان أقسموها، كمــا كانت لإرشاد الناس إلى الشروط الشرعية التي تحتاطون بها، لحماية حقوقهم، فيما يعقدون من العقود وصيانتها من العبث[١]، فحيلهم إذن ما كانت لهــدم مقاصــد الشــرع، وجعــل الظاهر فقط موافقاً للشرع – كما قد يدعي البعض – بــل كانــت لتحقيــق الأغــراض الشرعية وتسهيلها، وتيسير التكليف، ودفع الحرج، فكانت فقها جيدا وتطبيقا مرناً لقواعــد العقود، وشروطها، وقد سهل ذلك العرفان الكامل لأحوال الناس، وما يصلح لها، وكــانوا يجتهدون في أن لا يكون في حيلهم ما يهدم مقصداً شرعياً[٢]، وهو ما يتضح جليــا فيمــا ذكره صاحب المحيط – رحمه الله – من مسائل الحيل، والتي تقدمت في القسم التحقيقي.

ولذلك، فإن القول بجواز الحيل مطلقاً أو منعها مطلقاً قول يجافيه الصواب، لأن وجود الحيل في الفقه أمر لا شك فيه، ولا يخلو منه مذهب من المذاهب، والقــول بغيــر ذلــك مكابرة[٣]، إلا أنه يشترط في الحيل الجائزة شرطان:

الأول : أن يكون الطريق مأذوناً فيه شرعاً، بأن لا يكون فيــه تفويــت حــق للخــالق أو المخلوق.

الثاني: أن يكون المقصود الذي يراد التوصل إليه أمراً مشروعاً أيضاً[٤]، والله أعلم.

---

(١) ينظر: المرجع السابق ا٣٧٠، الحيل في الفقه الإسلامي ا٥٧٧ بتصرف.

(٢) ينظر: أبو حنيفة حياته وعصره..، ٣٧٩، الحيل في الفقه الإسلاميا ٥٧٧.

(٣) ينظر: الحيل في الفقه الإسلاميا ٥٧٨.

(٤) ينظر: الحيل في الشريعة للدكتور محمد عبد الوهاب بحيريا ٣٠٦.

المسألة الثانية

آراء الفقهاء في براءة ذمة الأصيل (المكفول عنه) عن الدين بعقد الكفالة، والحيلة للخروج من الخلاف في هذه المسألة

أولاً: براءة ذمة الأصيل (المكفول عنه) عن الدين بعقد الكفالة :

اختلف الفقهاء في براءة ذمة الأصيل عن الدين بعقد الكفالة على مذهبين:

المذهب الأول:

ذهب جمهور الفقهاء الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤]،والزيدية[٥] والأباضية[٦] إلى أن الكفالة لا توجب براءة ذمة المكفول عنه بل يبقى الحق في ذمته، ويكون لصاحب الحق أن يطالب من شاء من المكفول عنه أو الكفيل حتى يستوفي حقه.

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي ١٩|١٦١، بدائع الصنائع٦|١٠، فتح القدير ٧|١٦٤.

(٢) ذهب الإمام مالك ﷺ في قوله الأول إلى أن رب الدين مخير أن يطالب الضامن أو المضمون عنه، ثم رجع عن هذا القول، وقال ليس لرب الدين أن يطالب الضامن إذا تيسر الأخذ من مال المضمون عنه بأن كان المضمون عنه موسرا غير مماطل، حتى ولو كان غائباً إذا تيسر الأخذ من ماله، إلا أن يشترط رب الدين عند الضمان أن يأخذ من أيهما شاء، أو يشترط تقديم الضامن في الأخذ عن المدين ، وكذلك إذا ضمن الضامن المدين في الحالات الست، وهي : الحياة والموت والحضور والغيبة واليسر والعسر، فيكون للدائن مطالبة الضامن حينئذٍ، حتى ولو تيسر له الأخذ من الغريم، وهذا القول هو المشهور عن الإمام مالك، وبه أخذ بن القاسم، وعليه العمل.

ينظر: بداية المجتهد لابن رشد ٢٤٠١٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير٣| ٣٣٧، ٣٣٨ ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣|٤٣٨ ، ٤٣٩، منح الجليل ٦|٢١٧ ، ٢١٨.

(٣) ينظر: الأم للإمام الشافعي ﷺ ٣|٢٢٩، ٧|١١٨، مختصر المزني| ١٠٨، فتح الوهاب للأنصاري ١|٣٦٧، مغني المحتاج للشربيني٣|٢١٥، حاشية البجيرمي على المنهج٣|٣٦.

(٤) زاد المستقنع |١٢٠، المبدع لابن مفلح ٤|٢٤٩، الروض المربع للبهوتي٢|١٨١ ،١٨٢، مطالب أولي النهى للرحيباني ٣|٢٦٥،٢٦٦

(٥) ينظر: البحر الزخار ٦|٧٧

(٦) ينظر: شرح كتاب النيل لأطفيش ٩|٤٤٦.

المذهب الثاني:

ذهب الإمامية[١]، والظاهرية[٢] وهو رأي ابن أبي ليلى[٣]وأبو ثور[٤]وابن شبرمة[٥][٦] إلى أن الكفالة تنقل الحق إلى ذمة الكفيل، ويبرأ بها المكفول عنه من الدين، فهي كالحوالة، فلا يكون للدائن أن يطالبه بالدين، وإنما يطالب به الكفيل.

الأدلـــة

أدلة المذهب الأول

استدل جمهور الفقهاء على ما ذهبوا إليه من أن الكفالة لا توجب براءة ذمة المكفول عنه، بل يبقي الدين في ذمته كما كان قبلها، بالسنة والقياس والمعقول.

---

(١) ينظر: الجامع للشرائع للحلي |٣٠١، ٣٠٢، مختلف الشيعة للحسن بن يوسف ٥|٤٥٨، الخلاف للطوسي٣|٣١٤، ٣١٥.

(٢) ينظر: المحلى بالآثار لابن حزم ٦|٤٠٠.

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي ١٩|١٦١، بدائع الصنائع ٦|١٠، ، المغني لابن قدامة ٣٥١|٤ ، الخلاف للطوسي ٣|٣١٤.

(٤) أبو ثور: إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان ، كان فقيهاً محدثاً أخذ الفقه عن الإمام الشافعي وغيره، وسمع من سفيان بن عيينة ، وعبيدة بن حميد، ووكيع بن الجراح، وروى عنه أبو داود وابن ماجة وغيرهما، قال عنه النسائي: ثقة مأمون أحد الفقهاء ،وقال بن حبان: كان أحد أئمة الدنيا فقها وعلما وفضلا، صنف الكتب وفرع على السنن وذب عنها، توفي – رحمه الله – سنة٢٤٠هـ ، ينظر: الثقات لابن حبان٨|٧٤، تاريخ بغداد ٦|٦٥- ٦٩ ،سير أعلام النبلاء ١٢|٧٢ – ٧٦، طبقات الشافعية٢|٥٥، ٥٦.

(٥) ابن شبرمة: عبد الله بن شبرمة بن الطفيل الضَّبي الكوفي، وكنيته أبو شبرمة، كان من فقهاء العراق، وروى عن الشعبي وأبي زرعة، وغيرهما وروى عنه شعبة وأهل العراق، توفي – رحمه الله – سنة١٤٤ هـ، ينظر: الطبقات الكبرى لابن سعد ٦|٣٥٠، الثقات لابن حبان ٧|٥،٦،الكنى والأسماء للإمام مسلم | ٤٣٢، طبقات الفقهاء للشيرازي | ٨٥.

(٦) ينظر: المغني لابن قدامة ٤|٣٥١، البحر الزخار ٦|٧٧، الخلاف للطوسي ٣|٣١٤، المحلى بالأثار ٦|٤٠٠.

أولاً: السنة:

١- ما روي عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال ﴿ نفس المؤمن معلقةٌ بدينه حتى يقضى عنه[1]﴾

وجه الدلالة من الحديث :

أخبر النبي ﷺ أن نفس المؤمن إذا مات تكون معلقة بدينه حتى يقضى عنه، وفي هذا دلالة على أن الكفالة لا تبرأ بها ذمة المكفول عنه، إذ لو كان الأمر كذلك لما سكت عنه النبي ﷺ ولبينه، ولقال: حتى يكفل به عنه، لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز، لكن النبي ﷺ بين أن خلاص الميت من تبعة الدين يكون بقضائه عنه، فعرفنا أن مجرد الكفالة لا تسقط الدين عن المكفول عنه.

ونوقش هذا:

بأن هذا الحديث ليس فيه ما يدل على أنه لبيان حكم المكفول عنه، وأن الكفالة لا تبرئه عن الدين[2].

ويمكن أن يجاب عليه: بأن الشاهد لنا في الحديث هو قوله ﷺ ﴿ حتى يقضى عنه ﴾ فدل على خلاص الميت من تبعة الدين إنما تكون بالقضاء، ولم يذكر الكفالة في الحديث فلو كانت الكفالة تبرأ بها ذمة المكفول عنه لذكرها ﷺ ولما سكت عنها.

---

(١) هذا الحديث رواه ابن ماجة في سننه، كتاب الصدقات، باب التشديد في الدين ٢|٨٠٦ - والترمذي في سننه، كتاب الجنائز، باب ما جاء عن النبي ﷺ أنه قال: نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه، وقال: حديث حسن ٣|٣٨٩- والحاكم في المستدرك، كتاب البيوع، وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ٢|٣٢ - والبيهقي في سننه٦|٤٩، كتاب التفليس، باب حلول الدين على الميت - وأبو يعلى في مسنده ١٠|٤١٦- والإمام أحمد في مسنده بلفظ ((نفس المؤمن معلقة ما كان عليه دين)) ٢|٤٧٥- وابن حبان في صحيحه باللفظ السابق ٧| ٣٣١ كتاب الجنائز، باب ذكر العلة التي من أجلها كان لا يصلي النبي ﷺ على من عليه دين إذا مات - والدارمي في سننه باللفظ السابق أيضاً ٢|٣٤٠، كتاب البيوع، باب ما جاء في التشديد في الدين - والطيالسي في مسنده ١|٣١٥، وينظر أيضا: الترغيب والترهيب للمنذري ٢|٣٧٧، نيل الأوطار للشوكاني٤|٥٣، سبل السلام للصنعاني ٢|٩٢.

(٢) ينظر: المحلى ٦|٤٠٢، بتصرف يسير.

٢- ما روي عن جابر ﷺ قال: توفي رجل فغسلناه وكفناه وحنطناه ثم أتينا به رسول الله ﷺ ليصلي عليه فقلنا: تصلي عليه فخطا خطوة، ثم قال﴿ أعليه دين؟ قلنا: ديناران، فانصرف، فتحملهما أبو قتادة، فأتيناه، فقال أبو قتادة: الديناران عليّ فقال: رسول الله ﷺ : قد أوفى الله حق الغريم، وبريء منهما الميت قال: نعم! فصلى عليه، ثم قال بعد ذلك بيوم: ما فعل الديناران؟ قلت: إنما مات أمس قال: فعاد إليه من الغد، فقال: قد قضيتهما فقال رسول الله ﷺ الآن بردت جلدته[١] ﴾

<u>وجه الدلالة من الحديث</u> :

هذا الحديث يدل دلالة واضحة على أن براءة ذمة المكفول عنه لا تحصل بمجرد الكفالة، وإنما تحصل بقضاء الدين ؛ لأن قوله ﷺ ﴿ الآن بردت جلدته﴾ يدل على أنه لم يتخلص من تبعة الدين بمجرد الضمان حتى أوفاه الضامن، ومن ثم فإن المكفول عنه لا يبرأ عن الدين بمجرد الكفالة، بل يكون للطالب أن يستوفي منه دينه أومن الكفيل[٢].

<u>ونوقش الاستدلال بهذا الحديث:</u>

بأن هذا الحديث حجة عليهم ؛ لأن فيه ﴿ وبريء منهما الميت﴾ فدل هذا على أنه بالضمان حصلت البراءة للمضمون عنه ، وتخلص من تبعة الدين.

أما عن قوله ﷺ ﴿ الآن بردت جلدته﴾ فإنه قد يكون تبريد زائد دخل عليه حين القضاء عنه، وإن كان لم يكن قبل ذلك في حر، كما تقول لقد سرني فعلك، وإن لم تكن قبل ذلك في هم ولا حزن ، وكما لو تصدق عن الميت بصدقة لكان قد دخل عليه بها روح زائد ولا بد، وإن لم يكن قبل ذلك في كرب ولا غم، ويمكن أن يكون قد كان مطل وهو غني فحصل له الظلم، ثم غفر الله تعالى له ذلك الظلم بالقضاء، فلا حجة لهم بهذا أصلا، وإنما هو حكم من أحكام الآخرة.[٣]

---

(١) رواه الإمام أحمد في مسنده ٣|٣٣٠- والدارقطني في سننه ٣|٧٩ ، كتاب البيوع - والحاكم في المستدرك، كتاب البيوع، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ٢|٦٦ - والبيهقي في سننه ٦|٧٤ كتاب الضمان، باب ما يستدل به على أن الضمان لا ينقل الحق.. - والطيالسي في مسنده | ٢٣٣، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٣|٣٩: إسناده حسن.

(٢) ينظر: المغني لابن قدامة ٤|٣٥١، البحر الزخار ٦|٧٧، بتصرف.

(٣) ينظر: المحلى ٦|٤٠٢،٤٠٣.

ويجاب على هذا:

أن معنى قوله ﴿ وبريء منهما الميت ﴾ أي صرت أنت المطالب بهما، وهذا على سبيل التأكيد ؛ لثبوت الحق في ذمته، ووجوب الأداء عليه، بدليل قوله في سياق الحديث حين أخبره بالقضاء ﴿ الآن بردت جلدته ﴾[(١)]

أما عن قولهم «إنه قد يكون تبريد زائد..، وقولهم: ويمكن أن يكون قد مطل وهو غني.. الخ»

فيمكن أن يجاب عليه : بأن هذا فيه زيادة على النص، والزيادة على النص لا تجوز.

ثانياً: القياس:

إما دليلهم من القياس فهو: أن الكفالة وثيقة فلا يبرأ بها من عليه الحق قياسا على الرهن والشهادة.[(٢)]

ثالثاً: المعقول:

استدل جمهور الفقهاء على ما ذهبوا إليه بالمعقول من وجهين:

الأول: أن الكفالة تنبيء عن الضم، وهو ضم ذمة إلى ذمة في حق المطالبة بما على الأصيل، أو في حق أصل الدين والبراءة تنافي الضم.[(٣)]

الثاني: أن الكفالة لو كانت مبرئة لكانت حوالة، وهما متغايران؛ لأن تغاير الأسامي دليل تغاير المعاني في الأصل ؛ لأن كل واحد من العقدين اختص باسم واختصاص العقد باسم يوجب اختصاصه بموجب هو معنى ذلك الاسم كالصرف فإنه اختص باسم لاختصاصه بموجب هو معنى ذلك الاسم وهو صرف ما في يد كل واحد منهما إلى يد صاحبه بالقبض في المجلس، والسلم اختص باسم لاختصاصه بموجب هو معنى ذلك الاسم، وهو تعجيل أحد البدلين بالقبض في المجلس، وتأخير البدل الآخر بالتأجيل، فكذلك هنا معنى الكفالة

---

(١) المغنى لموفق الدين ابن قدامة٤|٣٥١، الشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة ٥|٧٢.

(٢) ينظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي٦|٨٢، المغني لابن قدامة في نفس الموضع السابق، الشرح الكبير ٥|٧٢.

(٣) ينظر: بدائع الصانع ٦|١٠ .

الضم، فيقتضى أن يكون موجب هذا العقد ضم أحد الذمتين إلى الأخرى، وذلك لا يكون مع براءة ذمة الأصيل، ومعنى الحوالة التحويل وذلك لا يتحقق إلا بفراغ ذمة الأصيل. ففارقت الكفالة الحوالة[١].

أدلة المذهب الثاني :

استدل أصحاب المذهب الثاني على ما ذهبوا إليه من أن الكفالة تنقل الدين من ذمة المكفول عنه إلى ذمة الكفيل، فلا يكون لصاحب الدين أن يطالبه بالدين، وإنما يطالب به الكفيل بالسنة والمعقول.

أولاً: السنة :

١- **قوله ﷺ** في حديث جابر ﷺ لأبي قتادة ﷺ لما ضمن الدينارين عن الميت ﴿ وبريء منهما الميت [٢]﴾

وجه الدلالة من الحديث:

أن قوله ﷺ ﴿ وبرئ منهما الميت ﴾ صريح في أن المضمون عنه يبرأ عن الدين بمجرد الضمان،وينتقل الدين إلى ذمة الضامن إذا لو لم ينتقل الدين إلى ذمة الضامن لبقي الحال بعد الضمان كما كان قبله، ولما صلى النبي ﷺ على الميت بعد ضمان الدين عنه.[٣]

ونوقش هذا الاستدلال : بما أجيب به على اعتراض أصحاب المذهب الثاني على استدلال أصحاب المذهب الأول بهذا الحديث.

٢- **ما روي عن أبي سعيد الخدري** ﷺ قال ﴿ كنا مع رسول الله ﷺ في جنازة، فلما وضعت قال: هل على صاحبكم من دين؟ قالوا: نعم درهمان، قال: صلوا على صاحبكم، فقال عليٌّ ﷺ: هما عليَّ يا رسول الله، وأنا لهما ضامن، فقام رسول الله ﷺ فصلى عليه، ثم أقبل على عليٍ وقال: جزاك الله عن الإسلام خيرًا، وفك رهانك كما فككت رهان أخيك[٤] ﴾

---

(١) ينظر: المرجع السابق في نفس الموضع، المبسوط للسرخسي ١٩|١٦٢، المغني لابن قدامة ٤|٣٥١ الشرح الكبير ٥|٧٢، ٧٣.

(٢) تقدم تخريجه في هامش رقم (١) ص (٤٠٧).

(٣) ينظر: المحلى ٦| ٣٩٨ ، وما بعدها ، المغني لابن قدامة٤|٣٥١، الخلاف للطوسي ٣|٣١٥.

(٤) الحديث رواه عبد بن حميد في مسنده | ٢٨١- والدراقطني في سننه ٣| ٨١ ، كتاب البيوع ، إلا أن في روايته أن الدين كان دينارين لا درهمين- والبيهقي في سننه ٦|٧٣ ، كتاب الضمان ، باب وجوب الحق=

وجه الدلالة من الحديث:

أن النبي ﷺ صلى على الميت بعدما ضمن عليٌّ رضي الله عنه ما عليه من الدين، فدل ذلك على أن الكفالة تنقل الدين من ذمة المكفول عنه إلى ذمة الكفيل، ويبرأ بها المكفول عنه، إذ لولم يكن الأمر كذلك لما صلى النبي ﷺ على الميت ؛ لأنه كان في أول الأمر لا يصلى على من عليه دين[1].

نوقش هذا من وجهين :

الأول: أن هذا الحديث في سنده عبيد الله الوصافي وهو ضعيف جدا، كما قال البيهقي.[2]

الثاني: على فرض صحة هذا الحديث تكون صلاة النبي ﷺ على المضمون عنه ؛ لأنه بالضمان صار وفاء، وإنما امتنع من الصلاة على مديون لم يخلف وفاء[3].

وأما قوله ﷺ ﴿ وفك رهانك كما فككت رهان أخيك ﴾ فلأنه كان بحال لا يصلى عليه النبي ﷺ فلما ضمن عنه، صار كأنه قد فكه عن ذلك[4].

ثانياً: المعقول

استدل أصحاب المذهب الثاني على ما ذهبوا إليه من المعقول، بأن الدين بعقد الكفالة يثبت في ذمة الكفيل ومن ضرورته فراغ ذمة المكفول عنه ؛ لأن الدين الواحد لا يحل في محلين، لاستحالة أن يكون الشيء الواحد شاغلاً محلين في آن واحد.[5]

=بالضمان، وقال: الحديث يدور على عبيد الله الوصافي ، وهو ضعيف جداً، وقد روي من وجه آخر عن على بن أبي طالب بإسناد ضعيف.

قال الألباني – رحمه الله –: ضعيف جداً.

ينظر: خلاصة البدر المنير ٢|٩٠، ضعيف الترغيب والترهيب للألباني ١|٢٨٣.

(١) ينظر: الشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة ٥|٧١،٧٢، فتح القدير لابن الهمام ٧|١٦٤، الخلاف للطوسي٣|٣١٥.

(٢) ينظر: سنن البيهقي ٦|٧٣، خلاصة البدر المنير ٢|٩٠.

(٣) ينظر: فتح القدير للكمال بن الهمام ٧|١٦٤.

(٤) ينظر : المرجع السابق في نفس الموضع، المغني لابن قدامة٤|٣٥١، البحر الزخار ٦|٧٧.

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي ١٩|١٦٢، المحلى ٦|٤٠٠، المغني ٤|٣٥١، الشرح الكبير٥|٧٢، بتصرف.

وأجيب عن هذا : بأن الدين الواحد يجوز تعلقه بمحلين على سبيل الاستيثاق كتعلق دين الرهن به وبذمة الراهن، فكذا هذا(١).

الرأى الراجح

بعد عرض أراء الفقهاء وأدلتهم ومناقشة ما أمكن مناقشته منها، يتبين لنا أنه ليس في أدلة أي من الفريقين ما يدل قطعاً على ما ذهب إليه، وإن كان رأي الجمهور بأن عقد الكفالة لا يترتب عليه براءة ذمة المكفول عنه بل يبقى الدين في ذمته ويكون الدائن مخيراً في الرجوع عليه أو على الكفيل هو الأولى بالترجيح، نظراً لقوة أدلتهم، والإجابة على ما ورد عليها من اعتراضات ؛ ولأن القول بأن عقد الكفالة تبرأ به ذمة المكفول عنه، كما هو رأي أصحاب المذهب الثاني، يترتب عليه الخلط بين عقد الكفالة، وعقد الحوالة، إذ تصبح الكفالة حوالة مع أنهما متغايران اسما ومعنى، فإن الكفالة معناها الضم: وذلك يقتضى الضم بين الذمتين في تعلق الحق بهما وثبوته فيهما، وذلك لا يتحقق مع براءة ذمة المكفول عنه، والحوالة معناها التحويل، فتقتضي تحول الحق عن محله إلى ذمة المحال عليه، ففارقت الكفالة الحوالة، لذلك فإن المذهب الأول - في نظري - هو الراجح، والله أعلم.

ثانياً : الحيلة للخروج من الخلاف فى هذه المسألة :

قد يكون الدافع في اللجوء إلي الحيلة في هذه المسألة هو الخوف من أن يرفع الأمر إلى قاض يرى أن المكفول عنه يبرأ بالكفالة ولا يكون للطالب أن يرجع عليه، فيكون في هذه الحيلة ما يؤمن للطالب رجوعه على المكفول عنه باتفاق الفقهاء.

وقد ذكر صاحب المحيط - رحمه الله- في فصل الحيل في الكفالة، حيلةً للخروج من الخلاف في هذه المسألة فقال « فإن أراد الاتفاق فالحيلة: أن يضمن الكفيل المال عن

---

(١) ينظر: المغنى لابن قدامة في نفس الموضع السابق، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/١٢٣، مطالب أولي النهى للرحيباني ٣/٢٩٦.

المطلوب ، على أن كل واحد منهما - أي الكفيل والمكفول عنه - كفيل عن صاحبه بذلك، وعلى أن للطالب أن يأخذ أيهما شاء بجميع المال[١]»

ومعني هذا : أن الحيلة في عدم براءة المكفول عنه بمجرد عقد الكفالة بلا خلاف بين الفقهاء: أن يضمن الكفيل المال عن المطلوب، ويضمن المطلوب (المكفول عنه) المال عن الكفيل، ويُشترط في العقد أن يكون للطالب أن يرجع على أيهما شاء بجميع المال.

فإذا فعلا ذلك لا يبرأ المكفول عنه عن الدين بمجرد الكفالة ويكون لصاحب الدين أن يرجع عليه وعلى الكفيل بالاتفاق ؛ وذلك لأن المكفول عنه صار كفيلا بأداء المال إلى الدائن، فحق له مطالبته بلا خلاف[٢]، والله أعلم.

---

(١) ينظر: الصفحة رقم (٢٩٠) من هذه الرسالة.

(٢) ينظر: الأم للشافعي٧|١١٨، الحيل للخصاف| ١٠١، المبسوط للسرخسي ٣٠|١٤٦.

المسألة الثالثة

حكم الصلح مع إنكار المدعى عليه أو سكوته، والحيلة للخروج من الخلاف

أولاً: حكم الصلح مع إنكار المدعى عليه أو سكوته:

اتفق الفقهاء على جواز الصلح إذا كان مع إقرار المدعى عليه بالحق المدعى بـه[1]، واختلفوا في جواز الصلح مع إنكار المدعى عليه أو سكوته[2] إلى مذهبين:

المذهب الأول:

وهو مذهب جمهور الفقهاء : الحنفية، والمالكية، والحنابلة، والإمامية، وقالوا: بجواز الصلح إذا كان مع إنكار المدعى عليه أو سكوته، وذلك بشرط أن يكون المدعي معتقداً صحة ما ادعاه، والمدعى عليه يعتقد أنه لا حق عليه.[3]

---

(1) ينظر: الهداية ٣|١٩٢، فتاوى السُغدي ١|٥٠٤، درر الحكام لملا خسرو٢|٣٩٦، المدونة الكبرى للإمام مالك٣|٣٧٨، بداية المجتهد لابن رشد ٢|٢٣٨، الفواكه الدواني للنفراوي ٢|٢٣١، التاج والإكليل ٧|٩،٨، الأم للإمام الشافعي ٣|٢٢١، ٧|١١٢، متن أبي شجاع|١٣٢، فتح المعين للمليباري الهندي،٣|٩٧، الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامة ٢|٢٠٤، منار السبيل لابن ضويان ١|٣٤٥، المبدع لابن مفلح٤|٢٨٥، المحلى بالآثار٦|٤٦٤، الجامع للشرائع ليحيى بن سعيد الحلي |٣٠٦ ، الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبه الزحيلي٦|٤٣٣٣.

(٢) تقدم بيان المراد بكل نوع من هذه الأنواع الثلاثة، ينظر : هامش رقم (١) ص (٣٠٧) من هذه الرسالة.

(٣) ينظر: تبيين الحقائق ٥|٣٠، الجوهرة النيرة ١|٣١٨، البحر الرائق ٧|٢٥٦، مجمع الأنهر٢|٣٠٨، شرح ميارة ١|١٤٣، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢|٤٩، الثمر الداني شرح رسالة القيرواني | ٦١٤، شرح مختصر خليل للخرشي ٦|٤ المغني لابن قدامة ٤|٣٠٨، شرح منتهى الإرادات٢|١٤٣، المختصر النافع لنجم الدين الحلي | ١٤٤، الروضة البهية للجبعي العاملي ٤|١٧٦.

المذهب الثاني:

وهو مذهب الشافعية، والهادوية، والظاهرية، ورواية عن الإمام أحمد وقالوا: بعدم جواز الصلح مع إنكار المدعى عليه أو سكوته.[١][٢].

الأدلـــــــــــــة

أدلـة المذهـب الأول:

استدل جمهور الفقهاء على ما ذهبوا إليه من القول بجـواز الصـلح عـن إنكـار أو سكوت، بأدلة من الكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول.

أولاً: الأدلة من الكتاب:

١- **قوله تعالى** ﴿ وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزاً أَوْ إِعْرَاضاً فَـلا جُنَـاحَ عَلَيهِمَـا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحاً وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَـإِنَّ اللَّـهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيراً [٣]﴾

وجـه الدلالـة:

وصف الله تعالى عز شأنه جنس الصلح بالخيرية، ومعلـوم أن الباطـل لا يوصـف بالخيرية، فكان كل صلح مشروعا بظاهر هذا النص؛ إلا ما خص بدليل.[٤]

ونوقش هذا الاستدلال:

هذه الأية ليست على عمومها في إباحة كل صلح ، وأن الله - تعالى - لم يـرد بهـا قط كل صلح، ولا كل عقد، بدليل أنه لو صالح رجلٌ آخر على خنزير، أو على خمـر، أو على ترك صلاة، أوعقد على نفسه كل هذا، لكان هذا صلحاً باطلاً لا يحل، وعقداً فاسـداً مردودا، فإذ لا شك في هذا، فلا يكون صلحٌ ولا عقدٌ يجوز إمضاؤهما، إلا صلحٌ أو عقـدٌ

---

(١) ينظر: الأم للشافعي ٣|٢٢١، ٧|١١٢، الإقناع للشربيني ٢|٣٠٤، تكملة المجموع الثانية للمطيعي ١٣|٣٨٨، سبل السلام للصنعاني ٣|٥٩ البحر الزخار ٦|٩٥، المحلى بالآثار ٦|٤٦٤، الإنصاف للمرداوي ٥|٢٤٣.

(٢) وقال ابن أبي ليلى - رحمه الله - بعدم بجواز الصلح مع الإنكار، وجوازه مع السكوت، ينظر: المبسوط للسرخسي٣٠ |١٤٥، بدائع الصنائع ٦|٤٠، المحلى ٦|٤٦٤.

(٣) سورة النساء الآية :١٢٨

(٤) ينظر : المبسوط للسرخسي ٢٠|١٣٣، ١٣٤، بدائع الصنائع ٦|٤٠، تبيين الحقائق ٥|٣٠.

شهد القرآن والسنة بجوازهما، وليس في القرآن ولا في السنة تصحيح الصلح على الإنكار، ولا على السكوت، فبطل كل ذلك بيقين[(١)].

وأجيب عن هذا: بأن الآية عامة في جواز كل صلح لم يرد دليل على منعه، فإذا قام دليل على منعه يترك العمل بعموم الآية، وترك العمل بالعموم في بعض المواضع لمانع أرشد إليه الشرع، لا يستلزم ترك العمل به عند عدم المانع، والصلح عن إنكار أو سكوت لم يرد دليل من الكتاب أو السنة على يدل منعهما.[(٢)]

٢- قوله - تعالى - ﴿ لا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إلا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْراً عَظِيماً[(٣)]﴾

وجه الدلالة:

هذه الآية الكريمة يستدل بها جواز الصلح عن إنكار أو سكوت، لأن فيها بيان فضل الصلح من غير تفصيل.[(٤)]

ثانياً: الأدلة من السنة:

١-ما روي عن النبي ﷺ أنه قال « الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما..[(٥)]»

---

(١) ينظر: المحلى بالآثار ٦|٤٦٦، بتصرف يسير.

(٢) ينظر: العناية ٨|٤٠٤، بتصرف.

(٣) سورة النساء، الآية: ١١٤.

(٤) ينظر: التجريد للقدوري ٦|٢٩٤٧.

(٥) هذا الحديث رواه الحاكم في المستدرك من طريق كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده - كتاب الأحكام ، ٤|١١٣ - ورواه من هذا الطريق أيضا، البيهقي في سننه الكبرى ، كتاب الصلح، باب صلح المعاوضة..، ٦|٦٥- والترمذي في سننه، وقال: حسن صحيح، كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، ٣|٦٣٤ - وابن ماجة في سننه، كتاب الأحكام، باب الصلح، ٢|٧٨٨ - والطبراني في المعجم الكبير ، ١٧|٢٢- ورواه أبو داود في سننه من طريق كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عن أبي هريرة ، كتاب الأقضية، باب في الصلح، ٣|٣٠٤ - ورواه من هذا الطريق أيضاً، ابن حبان في صحيحه، كتاب الصلح، ذكر الأخبار عن جواز الصلح بين المسلمين..، ١١|٤٨٨ - والهيثمي في موارد الظمآن، كتاب القضاء، باب في الصلح |٢٩١.

قال بعض العلماء: وفي تصحيح الترمذي لهذا الحديث نظر، فإن في إسناده كثير بن عبد الله بن عمرو=

وجه الدلالة من الحديث:

أن قوله ﷺ الصلح جائز عام، يدل على أن كل صلح مشروع، إلا ما خص بدليل، فيدخل في عمومه الصلح مع الإنكار والسكوت لعدم المخصص.(١)

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجهين :

الوجه الأول: اعترض ابن حزم الظاهري – رحمه الله – على استدلال أصحاب المذهب الأول بهذا الحديث بأن رواية هذا الحديث ساقطة ؛ لأنه انفرد بها كثير بن عبد الله، وهو ساقط متفق على إطراحه، وأن الرواية عنه لا تحل.(٢)

الوجه الثاني: على فرض صحة الحديث فإن قوله ﷺ « إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا » يدخل فيه الصلح عن إنكار، أو سكوت ؛ لأن المدعي إن كان كاذبا فقد استحل بالصلح مال المدعى عليه وهو حرام، وإن كان صادقا، فقد حرم بالصلح على نفسه ماله الحلال؛ لأنه يستحق جميع ما يدعيه.(٣)

ويجاب على هذين الوجهين بما يلي:

أ- أما عن الوجه الأول: فيجاب عليه بأن هذا الحديث لم ينفرد بروايته كثير بن عبد الله، فقد رواه أبو داود في سننه، والحاكم في المستدرك، وابن حبان في صحيحه من طريق كثير بن زيد، عن الوليد بن رباح، وكثير بن زيد، قال أبو زرعة: صدوق ووثقه ابن

=بن عوف وهو ضعيف جدا، قال فيه الشافعي وأبو داود: هو ركن من أركان الكذب، وقال النسائي: ليس بثقة، وقال بن حبان: له عن أبيه عن جده نسخة موضوعة، وتركه أحمد، وقد نوقش الترمذي في تصحيح حديثه، قال الذهبي: أما الترمذي فروى من حديثه الصلح جائز بين المسلمين، وصححه، فلهذا لا يعتمد العلماء على تصحيحه، واعتذر له الحافظ ابن حجر فقال: وكأنه اعتبر بكثرة طرقه ؛ وذلك لأنه رواه أبو داود والحاكم من طريق كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عن أبي هريرة ، كذا قال الشوكاني في نيل الأوطار، ثم قال بعد ذكر طرق هذا الحديث: لا يخفي أن الأحاديث المذكورة والطرق يشهد بعضها لبعض، فأقل أحوالها أن يكون المتن الذي اجتمعت عليه حسنا، انتهى. ينظر: نيل الأوطار للشوكاني ٥|٣٧٨،٣٧٩، تحفة الأحوذي٤|٤٨٧.

(١) ينظر: المغني لابن قدامة ٤|٣٠٨، منار السبيل ١|٣٤٧،نيل الأوطار٥|٣٧٩، الفقه الإسلامي وأدلته ٦|٤٣٣٤.

(٢) ينظر: المحلى ٦|٤٦٧.

(٣) ينظر : الإقناع للشربيني ٢|٣٠٤، أسنى المطالب للأنصاري ٢|٢١٤، المحلى ٦|٤٦٧، بتصرف.

معين، والوليد بن رباح صدوق أيضا، فهذه الروايات يقوي بعضها بعضاً، ويشهد بعضها لبعض، فأقل أحوالها أن يكون المتن الذي اجتمعت عليه حسناً.[١]

ب- أما عن الوجه الثاني فيجاب عليه: بأنه لا يجوز حمل الحديث على تحريم أوجبه العقد، أو تحليل أوجبه ؛ لأنه لو كان كذلك لم يجز الصلح عن إقرار أيضا، ألا يرى أنه لو صالحه على غير جنس حقه فقد أحل بالصلح ما كان حراما، وهو العين المعقود عليها، وإن وقع على جنس الحق فقد حرم حلالا، وهو الباقي من حقه، فعلم الصلح المنهي عنه في الحديث هو الذي يترتب عليه تحليل حرام، لا يجوز استباحته بالعقد، أو تحريم حلال لا يجوز تحريمه بالعقد، ومثال الأول: أن يدعي قصاصا في اليد - مثلاً- فيصالحه على قطع عضو آخر، أو يصالح على خمر أو خنزير، أو يصالح الرجل مطلقته ثلاثا على أن يتزوجها، أو يصالح زوجته على أن يزيدها في القسم، فمثل هذا كله لا تجوز استباحته بالعقد، ومثال الثاني: أن يصالحه على دار بشرط أن لا يسكنها، أو متاع بشرط أن لا يبيعه، فهذا صلح يحرم حلالا لا يجوز تحريمه بالعقد، فأما المال فيجوز تحريمه وتحليله بالعقد، فيجوز الصلح عليه.[٢]

أما قولهم بأنه: إذا كان المدعي كاذبا فقد استحل بالصلح حراما، فيجاب عليه: بأن الصلح في هذه الحالة يكون باطلا عندنا أيضا؛ لأنا شرطنا لصحة الصلح عن إنكار أو سكوت أن يكون المدعي معتقدا صحة ما يدعيه.[٣]

٢- ما روي عن عبد الحميد بن الحسن الهلالي، أنه قال: حدثنا محمد بن المنكدر عن جابر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ « كل معروف صدقة، وما أنفق الرجل على نفسه وأهله، كتب له صدقة، وما وقى به المرء عرضه، كتب له به صدقة، وما أنفق المؤمن من نفقة فإن خلفها على الله، فالله ضامن إلا ما كان في بنيان أو معصية » فقلت: لمحمد بن المنكدر: ما وقى به الرجل عرضه ؟ قال: ما يعطي الشاعر وذا

---

(١) ينظر: نيل الأوطار ٥|٣٧٩.

(٢) ينظر: التجريد للقدوري ٦|٢٩٤٨، المبسوط للسرخسي ٢٠|١٣٤، الشرح الكبير لابن قدامة ٥|١٠، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢|١٤٣، بتصرف.

(٣) ينظر: التجريد للقدوري في نفس الموضع السابق.

اللسان المتقي.[1]

وجــه الدلالــة:

هذا الحديث يدل على جواز بذل المال لوقاية العرض، وأنه يكون صــدقة، فيجــب أن يكون ما يبذله المدعى عليه لأجل الصلح جائزًا، ويكون صدقة، لأنــه قصــد بــه وقايــة عرضه[2]، وقد حصل الإجماع على جواز بذل المال بغير حــق فــي فــداء الأســارى، والمخالعة، وللظلمة، والمحاربين، والشعراء، فكذلك هاهنا يجوز الصلح عن مــع الإنكــار لدرء الخصومة وقطع المطالبة، وحسم النزاع.[3]

ثالثا: آثار الصحابة

١- ما روي عن عمر ﷺ «ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يحدث بين القوم الضغائن[4]»

وجــه الدلالــة:

يدل هذا الأثر على جواز الصلح على الإنكار، حيث أمر عمر ﷺ برد الخصوم إلى الصلح مطلقا من غير تفصيل،[5] كما أن حدوث الضغائن إنما يكون في حالة الإنكار ؛

---

(١) رواه الحاكم في المستدرك وقال : هذا حديث صحيح ولم يخرجاه ، كتاب البيوع ٢|٥٧ والدارقطني في سننه، كتاب البيوع ٣|٢٨- والبيهقي في سننه الكبرى، كتاب الشهادات، باب ما جاء في إعطاء الشعراء ١٠|٢٤٢ - وأبو يعلى في مسنده، ٤|٣٦ - وعبد بن حميد في مسنده| ٣٢٧- والطيالسي في مسنده| ٢٣٧- والشهاب في مسنده١|٨٩ - والمنذري في الترغيب والترهيب، كتاب البيوع وغيرها، الترغيب في الاكتساب بالبيع وغيره، ٣|١٣.

قال الألباني: ضعيف، ينظر: ضعيف الترغيب والترهيب للألباني، ١|٢٩٣، حديث رقم ١١٧٨، السلسلة الضعيفة للألباني ٢|٣٠١، حديث رقم ٨٩٨.

(٢) ينظر: الخلاف للطوسي ٣|٢٩٤.

(٣) ينظر : الذخيرة للقرافي ٥|٣٥٢، بتصرف يسير.

(٤) هذا الأثر أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، باب هل يرد القاضي الخصوم حتى يصطلحوا، ٨|٣٠٣- والبيهقي في سننه الكبرى، كتاب الصلح، باب ما جاء في التحلل، وما يحتج به من أجاز الصلح على الإنكار،٦|٦٦.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع ٦|٤٠، الغرة المنيفة للغزنوي| ١٠٢

لأن القضاء حالة الإقرار لا يورث الضغائن.[1]

ونوقش الاستدلال بهذا الأثر: بأن هذا الأثر لا يصح عن عمر ﷺ ؛ لأن هذا الأثر رواه محارب ابن دثار، ومحارب ابن دثار لم يدرك عمر ﷺ فهو مرسل لا يصلح حجة.[2]

ويمكن الإجابة عن هذا الاعتراض:

بأن محارب ابن دثار تابعي ثقة ذكره ابن حبان في الثقات، ووثقه أحمد ويحيى ابن معين[3]، كما أن مرسل التابعي حجة يجوز العمل به عندنا.[4]

٢- ما روي عن علي ﷺ « أنه جاءه رجلان يختصمان في بغل فجاء أحدهما بخمسة يشهدون أنه نتجه، وجاء الآخر بشهيدين يشهدان أنه نتجه، فقال للقوم - وهم عنده - : ماذا ترون أقضي بأكثرهما شهوداً، فلعل الشهيدين خيرٌ من الخمسة، ثم قال: فيها قضاء وصلح وسأنبئكم بالقضاء والصلح، أما الصلح فيقسم بينهما، لهذا خمسة أسهم، ولهذا سهمان، وأما القضاء، فيحلف أحدهما مع شهوده، ويأخذ البغل، وإن شاء أن يُغَلِّظ في اليمين، ثم يأخذ البغل[5] »

وجه الدلالة:

هذا الأثر يدل على جواز الصلح عن إنكار، حيث لم يشترط عليٌّ ﷺ الإقرار لصحة الصلح بين المتنازعين.[6]

---

(١) ينظر: إيثار الإنصاف لسبط ابن الجوزي|٣٧٣

(٢) ينظر المحلى ٦|٤٦٩.

(٣) ينظر: الثقات لابن حبان ٥|٤٥٢، تاريخ أسماء الثقات لأبي حفص الواعظ |٢٣١، سير أعلام النبلاء ٥|٢١٧،٢١٨.

(٤) ينظر: حجية الحديث المرسل في: أصول السرخسي ١|٣٥٩، وما بعدها، الأحكام للآمدي ٢|١٣٦،وما بعدها، التبصرة للشيرازي ١|٣٢٦، وما بعدها، المسودة لآل تيمية|٢٢٥، وما بعدها.

(٥) أخرجه بهذا اللفظ عبد الرزاق في مصنفه، كتاب البيوع، باب في الرجلين يدعيان السلعة يقيم كل واحد منهما البينة، ٨|٢٧٧- والبيهقي في السنن الكبرى، ولفظه في آخره : فإن أبيتم إلا القضاء بالحق، فإنه يحلف أحد الخصمين أنه بغله ، ما باعه ولا وهبه ، فإن تشاححتما أيكما يحلف، أقرعت بينكما على الحلف ، فأيكما قرع حلف، ينظر: سنن البيهقي الكبرى، كتاب الدعوى والبينات، باب المتداعيين يتداعيان ما لم يكن في يد واحد منهما ويقيم كل واحد منهما بينة بدعواه، ١٠|٢٥٩.

(٦) ينظر: التجريد للقدوري ٦|٢٩٤٩، إيثار الإنصاف ٣٧٣، بتصرف يسير.

ثالثـا: الإجمـاع

أجمع الصحابة – رضوان الله عليهم – على جواز الصلح مع الإنكار، ويدل على ذلك ما رويناه عن عمر ﷺ أنه قال «ردوا الخصوم حتى يصطلحوا .. الخ » فقد أمر ﷺ برد الخصوم إلى الصلح مطلقا، وكان ذلك بمحضر من الصحابة الكرام – رضي الله عـنهم – ولم ينكر عليه أحد فيكون إجماعا من الصحابة، ويكون حجة قاطعة على جواز الصلح مع الإنكار.[١]

رابعا: المعقول

استدل أصحاب المذهب الأول على ما ذهبوا إليه بأدلة من المعقول منها:

١- أن الصلح عن إنكار صلح بعد دعوى صحيحة فيُقضي بجوازه، كالصلح عن إقـرار ؛ لأن المدعي يأخذ عوضا عن حقه في زعمه، والمدعي عليه يدفعه لقطع الخصـومة، ودفع الشر عن نفسه، ولم يرد الشرع بتحريم ذلك في موضع.[٢]

٢- أن عقد الصلح شرع للحاجة إلى قطع الخصومة والمنازعة، والحاجة إلى قطعها فـي التحقيق عند الإنكار، إذ الإقرار مسالمة ومساعدة، فكان الصلح مع الإنكـار أولـى بالجواز، ولهذا قال أبو حنيفة – رحمه الله – أجوز ما يكون الصلح على الإنكار[٣]

٣- ولأن الصلح مع إنكار المدعى عليه عقد، لو عقده أجنبي مع المدعي جاز بلا خلاف، فيجوز إذا عقده المدعى عليه بنفسه، كالصلح عن إقرار؛ لأنه إذا صح مع الأجنبي مع غناه عنه، فلأن يصح مع الخصم مع حاجته إليه أولى.[٤]

٤- ولأن الإقرار سبب لثبوت الحق، فلا يعتبر وجوده في صحة الصلح كالبينة.[٥]

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٦| ٤٠، التجريد للقدوري ٦|٢٩٤٨، ٢٩٤٩.

(٢) ينظر: الهداية ٣|١٩٢، المغني لموفق الدين ابن قدامة ٤|٣٠٩، الشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة ٥|١٠

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٦|٤٠، التجريد للقدوري ٦|٢٩٥٢.

(٤) ينظر: التجريد للقدوري في نفس الموضع السابق، المغني لابن قدامة ٤|٣٠٩، المبدع لابن مفلح ٤|٢٨٥، الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامة ٢|٢٠٢، بتصرف يسير.

(٥) ينظر التجريد للقدوري في نفس الموضع السابق.

أدلـة المذهب الثانـي

استدل أصحاب المذهب الثاني على ما ذهبوا إليه بأدلـة مـن الكتـاب، والسـنة، والقياس.

أولاً: الكتـاب

١- قوله - تعالى - ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ [١]﴾

وجـه الدلالـة:

هذه الآية تدل على أن كل مال حرام على غير صاحبه، ويحرم على صاحبه أن يبيحه لغيره، إلا من حيث أباح القرآن والسنة إخراجه أو أوجبا إخراجه، ولم يأت نصٌ بجـواز الصلح على الإنكار أو السكوت، فلا يجوز واحد منهما.[٢]

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الأول: أن الله - تعالى - أجاز في هذه الآية الكريمة أكل المال بالتراضـي علـى وجـه التجارة، والمرجع في التجارة إلى العادة، ومن عـادة التجـار أن يتنـازعوا فـي المعاملات، ثم يصطلحوا، فيجوز ذلك الصلح بظاهر الآية.[٣]

الثـاني: أن القول بعدم وجود نص يدل على جواز الصلح عن إنكار أو سكوت، غير مسلم لعموم الأدلة من الكتاب والسنة الدالة على جواز الصلح من غير تفصيل، فيـدخل فيها الصلح عن إنكار أو سكوت، كما تبين عند عرض أدلة المذهب الأول.

ثانياً: السنـة

١- ما روي عن أبي هريرة، وزيد بن خالد الجهني - رضي الله عنهما - قـالا « جـاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: أنشدك الله إلا قضيت بيننا بكتاب الله، فقام خصمه، وكان أفقه منه فقال: صدق اقض بيننا بكتاب الله، وائذن لي يا رسول الله، فقال النبـي ﷺ: قـل، فقال: إن ابني كان عسيفا في أهل هذا، فزنى بامرأته، فافتديت منه بمائة شاة وخـادم،

---

(١) سورةالنساء: من الآية ٢٩.

(٢) ينظر: المحلى ٦|٤٦٥، بتصرف يسير.

(٣) ينظر: التجريد للقدوري ٦|٢٩٥٣.

وإني سألت رجالاً من أهل العلم فأخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم، فقال: والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، المائة والخادم ردٌ عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، ويا أنيس اغد على امرأة هذا فسلها، فإن اعترفت فارجمها، فاعترفت فرجمها[١] »

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ أبطل وفسخ الصلح المخالف لما شرعه الله، فهذا يدل على بطلان كل صلح، لم يرد به نص، ومنه الصلح عن إنكار أو سكوت[٢]

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال:

بأن هذا الحديث ليس فيه ما يدل على عدم جواز الصلح عن إنكار ؛ لأن الصلح الذي أبطله رسول الله ﷺ إنما كان في حد من حدود الله، مخالفاً لشرع الله ، ومعلوم أن الصلح في الحدود على مال أو غير مال لا يجوز، بخلاف الصلح في الأموال، فقد جاءت النصوص الدالة على جوازه على العموم، كما تبين من أدلة المذهب الأول، فيدخل الصلح عن إنكار أو عن سكوت في هذا العموم لعدم ورود دليل يخرجهما عنه.

---

(١) أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، كتاب المحاربين، باب هل يأمر الإمام رجلا فيضرب الحد غائبا عنه..، ٦|٢٥١٥- والإمام أحمد في مسنده، ٤|١١٥، برقم ١٧٠٨٣- والإمام الشافعي في السنن المأثورة، باب ما جاء في الحدود| ٣٩٤- وابن الجارود في المنتقى، باب حد الزاني البكر والثيب= =|٢٠٥- وابن حبان في صحيحه، كتاب الحدود، باب الزنا وحدّه، ١٠|٣٨٣- وأبو داود في سننه، كتاب الحدود، باب المرأة التي أمر النبي ﷺ برجمها، ٤|١٥٣- وابن ماجة في سننه، كتاب الحدود، باب حد الزنا، ٢|٨٥٢ - والبيهقي في سننه الكبرى، كتاب الحدود، باب ما يستدل به على أن جلد المائة ثابت على البكرين..،٨|٢١٢- والترمذي في سننه، كتاب الحدود، باب ما جاء في الرجم على الثيب، ٤|٣٩، والدارمي في سننه، من كتاب الحدود، باب الاعتراف بالزنا، ٢|٢٣٢، والنسائي في سننه (المجتبى) كتاب آداب القضاة، باب صون النساء عن مجلس الحكم، ٨|٢٤٠، ٢٤١.

(٢) ينظر: المحلى ٦|٤٦٥، بتصرف.

٢- ما روي عن النبي ﷺ أنه قال « الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما..[١] »

وجه الدلالة:

ووجه استدلالهم بهذا الحديث هو ما اعترضوا به على استدلال أصحاب المذهب الأول بهذا الحديث من أن الصلح عن إنكار أو سكوت يدخل ضمن قوله ﷺ « إلا صلحا حرم حلالاً، أو أحل حراما » ؛ لأن المدعي إن كان كاذبا فقد استحل مال المدعى عليه، وهو حرام عليه، وإن كان صادقاً، فقد حرم على نفسه ماله الذي هو حلال له.[٢]

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث بما أجيب به على اعتراض أصحاب المذهب الثاني على استدلال أصحاب المذهب الأول بهذا الحديث، وبأنه على فرض التسليم بدخول الصلح عن إنكار أو سكوت في قوله ﷺ « إلا صلحا حرم حلالاً، أو أحل حراما »، فإن هذا الحديث، خبر آحاد فلا يخصص عموم قوله تعالى ﴿ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾.[٣]

ثالثا: القياس

استدل أصحاب المذهب الثاني على ما ذهبوا إليه بوجوه من القياس، وهي كما يلي:

١- القياس على ما لو أنكر الزوج الخلع ثم تصالح مع زوجته على شيء، فإنه لا يصح هذا الصلح كذا هنا.[٤]

ونوقش هذا: بأنه قياس مع الفارق ؛ لأن الخلع - وإن كان يقابله مال - إلا أن الخلع ليس بمال على الحقيقة ؛ فلا يقاس عليه الصلح في الأموال، التي تثبت في الذمة، ففي المصالحة عليها براءة الذمة، وإسقاط الخصومة؛ فيجوز فيها الصلح مع الإنكار بخلاف الخلع.

---

(١) تقدم تخريجه، ينظر: هامش رقم (٥) ص (٤١٤).

(٢) ينظر: الصفحة رقم (٤١٥) من هذه الرسالة، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٥/١٩٣، مغني المحتاج للشربيني ٢/١٨٠.

(٣) ينظر: إيثار الإنصاف ٣٧٤، الغرة المنيفة ١٠٢.

(٤) ينظر: أسنى المطالب ٢/٢١٦، مغني المحتاج ٢/١٨٠، نهاية المحتاج ٤/٣٨٧، حاشيتا قليوبي وعميرة ٢/٣٨٦.

٢- أن الصلح عقد معاوضة فلا يصح مع الإنكار قياساً، على البيع.(١)

ونوقش هذا: بأنه لا معنى للإنكار في البيع لعدم ثبوت حق لأحدهما على الآخر يتعلق به الإنكار قبل صدور البيع فلا يصح القياس.(٢)

٣- أن الصلح عن إنكار عقد معاوضة خلا عن العوض في أحد جانبيه، فبطل كالصلح على حد القذف.(٣)

ونوقش هذا: بأنه قياس مع الفارق ؛ لأن حد القذف لا مدخل للمال فيه، ولا يجوز فيه الصلح مطلقا لا مع الإقرار، ولا مع الإنكار.(٤)

٤- أن المدعي في الصلح عن إنكار عاوض على ما لم يثبت له، فلم تصح المعاوضة قياسا على ما لو باع مال غيره.(٥)

ونوقش هذا من وجهين:

الأول: لا نسلم لكم القول بأن المدعي عاوض على ما لم يثبت له، لأن المدعي ها هنا إنما يأخذ عوضاً عن حقه الثابت له في زعمه، والمدعى عليه يدفعه إليه لدفع الخصومة عن نفسه، فكان ما يأخذه المدعي عوضا عن حق ثابت له في زعمه لا عوضا عن حق لم يثبت له.(٦)

الثاني: أن المعنى فيمن باع ملك غيره: أن المشتري لم يستحق بهذا العقد شيئًا، ولا يملك عليه عوضًا، وفي مسألتنا: استُحق بهذا العقد قطع الخصومة، فجاز أن يستحق عوضًا عليه، ولأن هناك عَقَد على ما لا يملك، وهاهنا عقد على ما يجوز أن يكون ملكه، فاستحق عوضه.(٧)

---

(١) ينظر: البحر الزخار ٦|٩٥، نيل الأوطار ٥|٣٨٠.

(٢) نيل الأوطار في نفس الموضع السابق.

(٣) ينظر: تكملة المجموع الثانية للمطيعي ١٣|٣٨٨، الفقه الإسلامي وأدلته ٦|٤٣٣٤.

(٤) ينظر: الذخيرة للقرافي ٥|٣٥٢.

(٥)تكملة المجموع الثانية للمطيعي ١٣|٣٨٨، حاشيتا قليوبي وعميرة ٢|٣٨٦، الفقه الإسلامي وأدلته٦|٤٣٣٤.

(٦) المغني لابن قدامة ٤|٣٠٩، الشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة ٥|١٠، بتصرف يسير.

(٧) ينظر: التجريد للقدوري ٦|٢٩٥٣.

المذهب الراجح

بعد عرض آراء الفقهاء في حكم الصلح مع إنكار المدعى عليه أو سكوته، وأدلتهم ومناقشة ما أمكن مناقشته منها، فإن الراجح في نظري - والله أعلم - هو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول من القول بجواز الصلح مع الإنكار، أو السكوت، وذلك نظرًا لقوة دلالة أدلتهم على ما ذهبوا إليه، وللإجابة على ما ورد على استدلالاتهم من مناقشات ؛ ولأن القول بالجواز يؤدي إلى قطع الخصومات، وفض النزاعات بين الناس، فإن المدعي يأخذ ما يأخذه بالصلح عوضًا عن حقه الثابت له - في ظنه واعتقاده - والمدعى عليه يبذله لافتداء اليمين، وإنهاء الخصومة، وصيانة لنفسه عن التبذل، وحضور مجلس الحكم، ولا يوجد في الشرع ما يمنع من ذلك، والله أعلم.

ثانيا: الحيلة للخروج من الخلاف في هذه المسألة :

ذكر صاحب المحيط - رحمه الله - الحيلة للخروج من الخلاف في هذه المسألة فيما تقدم في القسم التحقيقي حيث قال - رحمه الله « والحيلة في تجويزه على قول الكل أن يواضع المدعى عليه أجنبيًا فضوليًا، حتى يصالح هذا الفضولي مع المدعي عن الذي في يده الدار، ويقر الفضولي للمدعي بالدار، فيكون هذا صلحا عن إقرار المُصَالِحَين، وذلك جائز بالإتفاق، ويحصل الثقة للمدعى عليه ؛ لأن المدعي عليه ما أقر بالدار للمدعي إنما أقر به الفضولي، وإقرار الإنسان لا يكون حجة على غيره .... الخ »[1]

ومعنى هذا الكلام: أن الحيلة في جواز الصلح مع إنكار المدعى عليه أو سكوته، على قول عامة الفقهاء، أن يتفق المدعى عليه مع رجل أجنبي عن العقد، على أن يقر هذا الأجنبي للمدعي بالدار ويصالحه عنها، فيقر هذا الرجل للمدعي بالدار ويصالحه عنها، فيكون هذا صلحا عن إقرار المصالحين، وهما المدعي والأجنبي، ويكون هذا الصلح جائزاً بلا خلاف[2] لكونه عن إقرار، ويستفيد المدعي من هذا الصلح بما يأخذه من

---

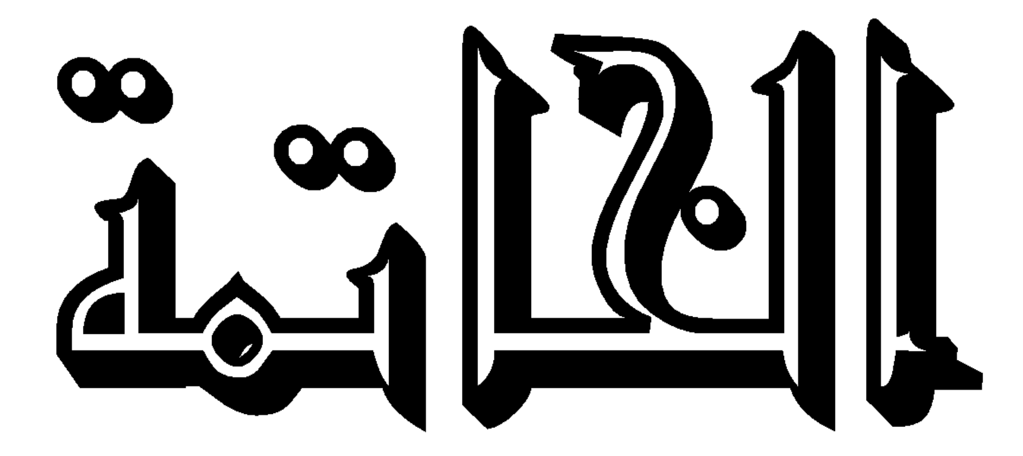
(١) ينظر: الصفحة رقم (٣٠٧) من هذه الرسالة.

(٢) ينظر : الأم للإمام الشافعي ٣|٢٢١، حيل الخصاف| ٩٨، شرح البهجة الوردية للأنصاري ٣|١٣٤، تحفة

العوض، وتحصل الثقة للمدعى عليه ؛ لأنه لم يقر هو بالدار للمدعي، إنما أقر بها الأجنبي ، وإقرار الأجنبي بالدار للمدعي لا يلزم المدعى عليه ؛ لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر، فلا تتعداه إلى غيره.

هذا والغرض من ذكر الحيلة للخروج من الخلاف، عقب هذه المسألة والتي سبقتها إنما هو التدليل على ما تقرر في المسألة الأولى من أن الحيل التي ذكرها الأحناف في كتبهم، ما كانت أبداً لهدم مقاصد الشرع، أو إبطال العقود اللازمة، أو التعدي على حدود الله ، وإنما كانت لأهداف سامية ومعان نبيلة، يراد منها التيسير على المكلف، وإرشاده إلى ما يوثق به عقوده، صيانة لها عن الفسخ والعبث، والله أعلم.

المحتاج لابن حجر الهيتمي ٥/١٩٥، ١٩٦.


الخاتمة

الخاتمة

أحمد الله تبارك وتعالى الذي وفقني لإتمام هذا البحث، فله الحمد في الأولى والآخـــرة، فقد كانت لتوجيهات أستاذي الدكتور/ محمد عبد القادر عبد العزيز، الأثر العظيم في إتمام هذا البحث، وإخراجه في صورته الحالية، وقد توصلت من خلال هذا البحث إلى العديـــد من النتائج ، من أهمها:

❁ نشأ الإمام برهان الدين محمود بن أحمد – رحمه الله- في أسرة عريقة مشـــهورة بـــالعلم والفضل، وكان معظم أفراد هذه الأسرة من كبار فقهاء المذهب الحنفي، مما كان له الأثر البالغ في تكوين شخصيته العلمية ونبوغه الفقهي.

❁ كان الإمام برهان الدين -رحمه الله- من أعيان فقهاء المذهب ويعد من المجتهـــدين فـــي المسائل التي لا رواية فيها عن أئمة المذهب رحمهم الله.

❁ ترك الإمام برهان الدين محمود - رحمه الله – العديد من الكتب الفقهية الهامـــة والتـــي أثرت المكتبة الفقهية وانتفع بها العلماء وطلاب العلم على مر العصور.

❁ يعد كتاب المحيط البرهاني من أهم كتب المذهب الحنفي، وأوســـعها، حيـــث جمـــع فيـــه المؤلف – رحمه الله- مسائل الفقه الحنفي على اختلاف درجاتها، وأقوال الأئمة والمشايخ الذين سبقوه أو عاصروه، إلى غير ذلك مما لا يجتمع مثله في كتاب آخر.

❁ يعد كتاب المحيط البرهاني مرجعاً هاماً اعتمد عليه، من جاء بعد صـــاحب المحـــيط مـــن الفقهاء في تأليف كتبهم.

❁ الحيل الفقهية ليست مشروعة على الإطلاق، ولا ممنوعة على الإطلاق كذلك، بل يحـــرم منها ما خالف الشرع، وهو ما يترتب عليه تحليل حرام أو تحريم حلال، أو إبطـــال حـــق

مسلم، أو خروج على سلطان الشرع، أما ما كان من الحيل للتيسير على المسلمين ورفـــع الحرج عنهم، فهو جائز لا بأس به.

❁ الحيل التي أجازها الأحناف وذكروها في كتبهم هي من النوع الجائز الذي يقصـــد منـــه التيسير على الناس، ودفع الحرج عنهم ، وإرشادهم إلى أوجه الاحتياط، الاســـتيثاق فيمـــا يعقدونه من عقود، وذلك حفظاً لحقوقهم، وصيانة لعقودهم.

وفي الختام..

هذا عملي الذي وفقني الله إليه، ويعلم الله أنني لم أدخر وسعاً ولم أبخل بوقت أو جهـــد في سبيل أن يأتي هذا البحث على خير صورة وأفضل وجه، وحسبي أنني بـــذلت الجهـــد وما ادخرت الوسع فإن كنت قد أصبت فذلك فضل الله يؤتيه من يشاء وإن كانت الأخـــرى فحسبي أنني قدمت ما استطعت عسى ألا أحرم أجر من اجتهد وثواب من قصد.

أسأل الله تعالى أن يتقبل عملي هذا ويجعله خالصًا لوجهه الكريم ويلهمني الصواب فـــي عاجل أمري وآجله .

وصلي اللهم وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين



أولاً: فهرس الآيات القرآنية

١٤	﴿ فَأَجْمِعُوا كَيْدَكُمْ ثُمَّ ائْتُوا صَفّاً ﴾	طــه	٦٤	١٦٣
١٥	﴿ قَالُوا أَأَنْتَ فَعَلْتَ هَذَا بِآلِهَتِنَا يَا إِبْرَاهِيمُ ﴾	الأنبياء	٦٢	٣٨٤
١٦	﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثاً فَاضْرِبْ بِهِ وَلا تَحْنَثْ ﴾	ص	٤٤	٣٨١
١٧	﴿ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ﴾	الحجرات	١٠	٣٠٨

ثانيا: فهرس الأحاديث والآثار

ثالثا: المصطلحات الفقهية والأصولية واللغوية

رابعا: فهرس الأعلام

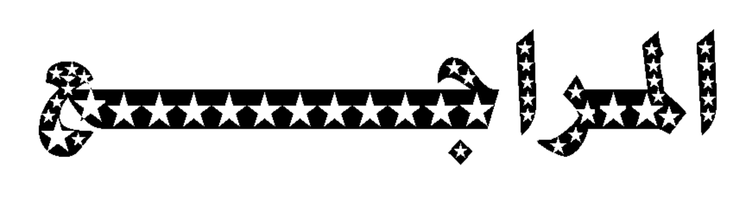
م	اسم العلم	اللقب أو الكنية أو النسبة	رقم الصفحة
١	إبراهيم بن خالد	أبو ثور	٤٠٥
٢	إبراهيم بن يزيد	النخعي	٣٩٠
٣	أبو بكر بن مسعود	الكاساني	٢١
٤	أحمد بن حفص	أبو حفص الكبير	١٩
٥	أحمد بن زيد	الشروطي	٢٥٦
٦	أحمد بن سليمان	ابن كمال باشا	٢٤
٧	أحمد بن عبد العزيز	تاج الدين	١٥
٨	أحمد بن علي	الجصاص	٢٦
٩	أحمد بن علي بن تغلب	ابن الساعاتي	٢٧
١٠	أحمد بن عمرو بن مهير	الخصاف	٦٩
١١	أحمد بن محمد بن أحمد	القدوري	٢٦
١٢	أحمد بن محمد بن سلامة	الطحاوي	١١٧
١٣	إسماعيل بن الحسين	الزاهد	١١٥
١٤	إسماعيل بن محمد	البغدادي	٣٣
١٥	أمير كاتب بن أمير عمر	قوام الدين الإتقاني	٣٦
١٦	جبارة بن المغلس	أبو محمد الكوفي	١٨٦
١٧	الحسن بن زياد	اللؤلؤي	٩١
١٨	الحسن بن منصور	قاضيخان	٢٠
١٩	الحسين بن خضر	أبو علي النسفي	١١٤
٢٠	خالد بن صبيح	المروزي	١٨٥
٢١	زفر بن الهذيل	أبو الهذيل	٢٦٢
٢٢	زكريا بن محمد	القزويني	١١
٢٣	طاهر بن محمود	صدر الإسلام	١٥
٢٤	عامر بن شراحيل	الشعبي	٣٩١
٢٥	عبد الرحمن بن محمد	الكاتب	١١٥
٢٦	عبد العزيز بن أحمد بن نصر	شمس الأئمة الحلواني	٧٢
	عبد العزيز بن عمر	برهان الدين الكبير	١٤

٢٧			
٢٨	عبد القادر بن محمد	القرشي	١١
٢٩	عبد الله بن أحمد بن محمود	النسفي	٢٦
٣٠	عبد الله بن شبرمة	أبو شبرمة	٤٠٥
٣١	عبد الله بن محمد	السبذموني	١٨
٣٢	عبد الله بن محمود بن مودود	أبو الفضل	٢٧
٣٣	عبد الواحد الشيباني	الشيباني	٢٨٨
٣٤	عبيد الله بن الحسين	الكرخي	٣٢٦
٣٥	عمر بن عبد العزيز	الصدر الشهيد	١٥
٣٦	عمر بن محمد	أبو حفص العقيلي	٢١
٣٧	عمر بن محمد بن أحمد	نجم الدين	٣٦٥
٣٨	علي بن محمد بن الحسين	البزدوي	٢٥
٣٩	علي بن أبي بكر	الميرغيناني	٢٠
٤٠	مالك بن أنس	أبو عبد الله	٢١٨
٤١	محمد بن أبي بكر	ابن قيم الجوزية	٤٠٠
٤٢	محمد بن أحمد بن أبي بكر	الصابوني	٢١
٤٣	محمد بن أحمد بن أبي سهل	شمس الأئمة السرخسي	٧١
٤٤	محمد بن أحمد بن حفص	أبو حفص الصغير	١٩
٤٥	محمد بن أحمد بن عمر	ظهير الدين البخاري	٢١
٤٦	محمد بن إدريس	الشافعي	١٣٨
٤٧	محمد بن الحسن	أبو عبد الله الشيباني	٦٠
٤٨	محمد بن الحسين	خواهر زاده	٧٣
٤٩	محمد بن سعيد	أبو بكر الأعمش	٣٢١
٥٠	محمد بن عبد الحي	اللكنوي	٣٢
٥١	محمد بن عبد الرحمن	ابن أبي ليلى	٧١
٥٢	محمد بن عبد الستار	شمس الأئمة الكردي	٢٠
٥٣	محمد بن عبد الله	الهندواني	٣١٦
٥٤	محمد بن الفضل	أبو بكر	١٨
٥٥	محمد بن محمد بن أحمد	الحاكم الشهيد	١١٣
٥٦	محمد بن محمد بن محمد	رضي الدين السرخسي	٣٥

٥٧	محمد بن موسى	أبو بكر الخوارزمي	٢٢٦
٥٨	محمود بن أحمد	جمال الدين الحصيري	٢٠
٥٩	محمود بن سليمان	الكفوي	٢٤
٦٠	محمود بن عبد العزيز	شمس الإسلام الأوزجندي	٣٢٢
٦١	محمود بن عبيد الله	برهان الشريعة	٢٧
٦٢	مصطفى بن عبد الله	حاجي خليفة	٣٣
٦٣	موسى بن سليمان الجوزجاني	الجوزجاني	١٥٥
٦٤	النعمان بن ثابت	أبو حنيفة	٦٢
٦٥	هشام بن عبيد الله	الرازي	١٠١
٦٦	يعقوب بن إبراهيم	أبو يوسف	٩٢
٦٧	يوسف بن أحمد	نجم الدين الخاصي	٢١

خامسا: فهرس الكتب التي ورد ذكرها في المخطوط

سادسا: فهرس البلدان التي ورد ذكرها في البحث


المراجـــــــع

المراجـــع

أولاً: كتب التفسير وعلوم القران

١- أحكام القرآن: لأبي بكر الجصاص، ط دار إحياء التراث العربـــي – بيـــروت، ســـنة ١٤٠٥هـــ، تحقيق محمد الصادق قمحاوي.

٢- إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم: لأبي السعود محمد بن محمـــد العمـــادي المتوفى سنة ٩٥١هـــ، ط دار إحياء التراث العربي – بيروت (د ت).

٣- أنوار التنزيل وأسرار التأويل: للإمام البيضاوي المتوفى سنة ٧٩١هـــ، ط دار الفكـــر – بيروت، سنة ١٤١٦هـــ – ١٩٩٦م.

٤- تفسير القرآن العظيم: لإسماعيل بن عمر بن كثير المتـــوفى ســـنة ٧٧٤هـــــ، ط دار الفكر – بيروت، سنة ١٤٠١هـــ.

٥- تفسير القرآن: لعبد الرزاق الصنعاني المتوفى ســـنة ٢١١هـــــ، ط مكتبـــة الرشـــد بالرياض، الطبعة الأولى سنة ١٤١٠هـــ، تحقيق مصطفي مسلم محمد.

٦- جامع البيان عن تأويل آي القرآن: لمحمد بن جرير الطبري المتوفى سنة ٣١٠هـــــ، ط دار الفكر – بيروت، سنة ١٤٠٥ هـــ.

٧- الدر المنثور في التفسير بالمأثور: للإمام جلال الدين السيوطي المتوفى سنة ٩١١هـــ، ط دار الفكر – بيروت، سنة ١٩٩٣م

٨- روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني: لأبي الفضل الآلوسي المتـــوفى سنة ١٢٧٠هـــ، ط دار إحياء التراث العربي – بيروت (د ت).

٩- زاد المسير في علم التفسير: لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي الجوزي المتوفى ســـنة ٥٩٧هـــ، ط المكتب الإسلامي – بيروت ، الطبعة الثالثة، سنة ١٤٠٤هـــ.

١٠ – فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير: لمحمـــد بـــن علـــى الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٠هـــ، ط دار الفكر – بيروت (د ت).

١١- معالم التنزيل: لأبي محمد الحسين بن مسعود البغوي، المتوفى ســنة ٥١٦هـــــ، ط دار المعرفة – بيروت، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٧- ١٩٨٧، تحقيــق: خالــد العــك، ومروان سوار.

١٢- المفردات في غريب القران: لأبى القاسم الحسين بن محمــد المعــروف بالراغــب الأصفهاني، دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الثالثة، تحقيق محمد سيد كيلاني.

ثانياً: كتب الحديث

١٣- الأدب المفرد: للإمام محمد بن إسماعيل البخاري المتوفى ســنة ٢٥٦هـــــ، ط دار البشائر الإسلامية- بيروت، الطبعة الثالثة، سنة ١٤٠٩هــ - ١٩٨٩م، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.

١٤- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: لمحمد ناصر الدين الألباني، ط المكتــب الإسلامي – بيروت، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٥هــ - ١٩٨٥م.

١٥- الاعتقاد: لأحمد بن الحسين البيهقي، المتوفى سنة ٤٥٨هــ، ط دار الآفاق الجديــدة – بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠١هــ، تحقيق: أحمد عصام الكاتب.

١٦- تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي: لمحمد عبد الرحمن المباركفوري، المتوفي ســنة ١٣٥٣هــ، ط دار الكتب العلمية- بيروت (د ت).

١٧- تخريج الأحاديث والآثار: لجمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعــي، المتــوفى ســنة ٧٦٢هــ، ط دار ابن خزيمة – الرياض، الطبعة الأولى سنة ١٤١٤هــ، تحقيق: عبــد الله بن عبد الرحمن السعد.

١٨- الترغيب والترهيب: لعبد العظيم بن عبد القوي المنذري، المتوفى سنة ٦٥٦هـــــ، ط دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٧هــ، تحقيق: إبراهيم شــمس الدين.

١٩- تهذيب الآثار: لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، المتوفى سنة ٣١٠هــ، ط مطبعة المدني – القاهرة (د ت) ، تحقيق: محمود محمد شاكر.

٢٠- الجوهر النقي على سنن البيهقي: لابن التركماني، مطبوع بهامش سنن البيهقي الكبرى ط مكتبة دار ابن الباز بمكة المكرمة.

٢١- خلاصة البدر المنير: لعلي بن عثمان بن الملقن الأنصاري، المتوفى سنة ٨٠٤هـ، ط مكتبة الرشد – الرياض، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٠هـ.

٢٢- الدراية في تخريج أحاديث الهداية: لابن حجر العسقلاني، المتوفى سنة ٨٥٢هـ، ط دار المعرفة، بيروت (د ت) ، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني.

٢٣- سبل السلام شرح بلوغ المرام: لمحمد بن إسماعيل الصنعاني، المتوفى سنة ٨٥٢هـ، ط دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة الرابعة، سنة ١٣٧٩هـ، تحقيق: محمد عبد العزيز الخولي.

٢٤- السلسلة الصحيحة: للشيخ محمد ناصر الدين الألباني، ط مكتبة المعارف بالرياض، (دت).

٢٥- السلسلة الضعيفة: للشيخ محمد ناصر الدين الألباني، ط مكتبة المعارف بالرياض، (دت).

٢٦- سنن ابن ماجة: لمحمد بن يزيد القزويني، المتوفى سنة ٢٧٥هـ، ط دار الفكر- بيروت، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي (د ت).

٢٧- سنن أبي داود: لسليمان بن الأشعث السجستاني المتوفى سنة ٢٧٥هـ، ط دار الفكر- بيروت، (د ت).

٢٨- سنن البيهقي الكبرى: لأحمد بن الحسين البيهقي المتوفى سنة ٤٥٨هـ، ط مكتبة دار ابن الباز- مكة المكرمة، سنة ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، تحقيق محمد عبد القادر عطا.

٢٩- سنن الترمذي: لأبي عيسى الترمذي المتوفى سنة ٢٧٩ هـ، ط دار إحياء التراث العربي – بيروت، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون (د ت).

٣٠- سنن الدارقطني: لعلي بن عمر الدارقطني المتوفى سنة ٣٥٨هـ، ط دار المعرفة بيروت، سنة ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.

٣١- سنن الدارمي: لأبي محمد الدارمي المتوفي سنة ٢٥٥هـ، ط دار الكتاب العربي- بيروت الطبعة الأولي، سنة ١٤٠٧ هـ.

٣٢- سنن سعيد بن منصور: لسعيد بن منصور الخراساني، المتــوفى ســنة ٢٢٧هـــ، ط الدار السلفية – الهند، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٣هـ – ١٩٨٢م.

٣٣- السنن الكبرى: لأحمد بن شعيب النسائي المتوفى سنة ٣٠٣هـ، ط دار الكتب العلمية، بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤١١هـ- ١٩٩١م، بتحقيق د عبد الغفار سليمان.

٣٤- شرح السيوطي لسنن النسائي: للإمام عبد الرحمن بن أبي بكر الســيوطي، المتــوفى سنة ٩١١هـ، ط مكتب المطبوعات – حلب، الطبعــة الثانيــة، ســنة ١٤٠٦هـــ – ١٩٨٦م، تحقيق: عبد الفتاح أبو غده.

٣٥- شرح معاني الآثار: لأبي جعفر الطحاوي، المتوفى سنة ٣٢١هـ، طـــ دار الكتــب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٣٩٩هـ.

٣٦- الشمائل المحمدية: لأبي عيسى الترمذي، ط مؤسسة الكتب – بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٢هـ، تحقيق: سيد عباس الجليمي.

٣٧- صحيح ابن حبان: لمحمد بن حبان المتوفى سنة ٣٥٤ هـــ، ط مؤسســة الرســالة – بيروت الطبعة الثانية، سنة ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م.

٣٨- صحيح ابن خزيمة: لمحمد ابن إسحاق بن خزيمة، المتوفى سنة ٣١١هـ، ط المكتــب الإسلامي – بيروت سنة ١٣٩٠هـ- ١٩٧٠م.

٣٩- صحيح البخاري: ط دار ابن كثير- بيروت، الطبعة الثالثة سنة ١٤٠٧هـ -١٩٨٧م، تحقيق د مصطفى ديب البغا.

٤٠- صحيح مسلم: للإمام مسلم بن الحجاج المتوفى سنة ٢٦١هـ، ط دار إحيــاء التــراث العربي- بيروت، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي (د ت).

٤١- ضعيف الترغيب والترهيب: لمحمد ناصر الــدين الألبــاني، ط مكتبــة المعــارف – الرياض (د ت).

٤٢- طرح التثريب في شرح التقريب: لزين الدين العراقي المتوفى سنة ٨٠٦هـ، ط: دار إحياء التراث العربي – بيروت، (د ت).

٤٣- عمدة القاري شرح صحيح البخاري: لبدر الدين محمود بن أحمد العيني، المتوفي سنة ٨٥٥هـ، ط دار إحياء التراث العربي – بيروت، (د ت) .

٤٤- عون المعبود: لمحمد شمس الحق العظيم آبادي، ط دار الكتـب العلميـة – بيـروت، الطبعة الثانية، سنة ١٩٩٥م.

٤٥- فتح الباري شرح صحيح البخاري: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المتوفى سـنة ٨٥٢هـ، ط دار المعرفة- بيروت، (د ت) ، تحقيق: محب الدين الخطيب.

٤٦- قواعد التحديث: لمحمد جمال الدين القاسمي، ط دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعـة الأولى سنة ١٣٩٩هـ.

٤٧- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي المتوفي سنة ٨٠٧هـ، ط دار الريان للتراث – القاهرة، سنة ١٤٠٧هـ.

٤٨- المستدرك على الصحيحين: للحاكم النيسابوري المتوفى سنة ٤٠٥هـ، ط دار الكتـب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤١١هـ - ١٩٩٠م، تحقيق: مصطفى عبـد القادر عطا.

٤٩- مسند أبي يعلى: لأبي يعلى أحمد بن علي بن المثنى، ط دار المأمون للتراث- دمشق، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٤هـ- ١٩٨٤م.

٥٠- المسند: للإمام أحمد بن حنبل، المتوفى سنة ٢٤١هـ، ط مؤسسـة قرطبـة، بمصـر (دت).

٥١- مسند البزار: لأبي بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار، المتوفى سنة ٢٩٢هـ، ط مؤسسة علوم القرآن – بيروت، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٩هـ، تحقيق: د محفـوظ عبد الرحمن زين الله.

٥٢- مسند الشهاب: لمحمد بن سلامة بن جعفر القضاعي، المتـوفى سـنة ٤٥٤هـ، ط مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م.

٥٣- مسند الطيالسي: لسليمان بن داود الطيالسي المتوفى سنة ٢٠٤هـ، ط دار المعرفـة – بيروت (د ت).

٥٤- مسند عبد بن حميد: لعبد بن حميد بن نصر، المتوفى سنة ٢٤٩هـ، ط مكتبة السـنة- القاهرة ، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨م، تحقيق: صبحي البدري، محمود محمد الصعيدي.

٥٥- مشكاة المصابيح: لمحمد بن عبد الله الخطيب التبريزي، ط المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة الثالثة، سنة ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني.

٥٦- المصنف: لأبي بكر بن أبي شيبة، المتوفى سنة ٢٣٥هـ، ط مكتبة الرشد – الرياض، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٩هـ، تحقيق: كمال يوسف الحوت.

٥٧- مصنف عبد الرزاق: لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المتوفى سنة٢١١هـ، ط المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٣هـ، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي.

٥٨- المعجم الأوسط: لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، المتوفى سنة ٣٦٠هـ، ط دار الحرمين – القاهرة، سنة ١٤١٥هـ، تحقيق: طارق بن عوض الله، وعبد المحسن بن إبراهيم.

٥٩- المعجم الكبير: لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، المتوفي سنة ٣٦٠ هـ، ط مكتبة العلوم والحكم – الموصل، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٤هـ – ١٩٨٣م، تحقيق حمدي بن عبد المجيد السلفي.

٦٠- المنتقى: لعبد الله بن علي بن الجارود، المتوفى سنة ٣٠٧هـ، ط مؤسسة الكتاب – بيروت، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م، تحقيق: عبد الله عمر البارودي.

٦١- نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية: لجمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي، المتوفى سنة ٧٦٢ هـ، طـ دار الحديث مصر، ١٣٥٧هـ، تحقيق: محمد يوسف البنوري.

٦٢- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار: لمحمد بن علي الشوكاني، ط دار الجيل – بيروت، سنة ١٩٧٣م.

ثالثاً: كتب الفقه

كتب الفقه الحنفي

٦٣- الاختيار لتعليل المختار : لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، ط الهيئة العامة للمطابع الأميرية، ط خاصة بالإدارة المركزية للمعاهد الأزهرية، سنة ١٩٩٢م.

٦٤- الأشباه والنظائر: لزين الدين ابن نجيم، ط دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٠م.

٦٥- الأصل: للإمام محمد بن الحسن الشيباني، ط إدارة القرآن والعلوم الإسلامية- كراتشي، بتحقيق أبي الوفا الأفغاني (د ت).

٦٦- أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل، ويعرف " بالفتاوى الطرطوسية": تأليف الشيخ نجم الدين إبراهيم بن علي بن أحمد الطرطوسي، المتوفي سنة ٧٥٨هـ، ط مطبعة الشرق، بجوار الأزهر بمصر، سنة ١٣٤٤هـ - ١٩٢٦م.

٦٧- إيثار الإنصاف في آثار الاختلاف: لسبط ابن الجوزي، المتوفي سنة ٦٥٤هـ، ط دار السلام بالقاهرة، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٨هـ، تحقيق: ناصر العلي.

٦٨- البحر الرائق شرح كنز الدقائق: لزين الدين بن نجيم المصري الحنفي المتوفى سنة ٩٧٠هـ، ط دار المعرفة – بيروت، الطبعة الثانية، (د.ت).

٦٩- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: لملك العلماء علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، المتوفى سنة ٥٨٧هـ ، ط دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

٧٠ - بداية المبتدى: لشيخ الإسلام على بن أبى بكر بن عبد الجليل المرغيناني المتوفى سنة ٥٩٣هـ، ط مطبعة محمد علي صبيح، الطبعة الأولى، سنة ١٣٥٥هـ.

٧١- البناية شرح الهداية : لأبى محمد محمود بن أحمد العيني ، ط دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠م .

٧٢- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : لفخر الدين عثمان بن على الزيلعي الحنفي، ط دار المعرفة – بيروت، الطبعة الثانية، مصورة عن طبعة المطبعة الأميرية ببولاق، الطبعة الأولى، سنة ١٣١٣هـ.

٧٣- التجريد: للإمام أحمد بن محمد بن جعفر القدوري، المتوفى سنة٤٢٨هـ، ط مكتبة دار السلام بالقاهرة، الطبعة الأولى، سنة١٤٢٤هـ- ٢٠٠٤م، تحقيق: د/ علي جمعة، د محمد أحمد سراج.

٧٤- تحفة الفقهاء: لعلاء الدين السمرقندي ، ط دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٥ هـ .

٧٥- تكملة البحر الرائق: للعلامة محمد بن حسين الشهير بالطوري، ط دار المعرفة - بيروت، الطبعة الثانية (د ت).

٧٦- جامع الرموز شرح مختصر الوقاية: لشمس الدين محمد القهستاني، ط مطبعة الحاج محرم أفندي البوسنوي، سنة ١٣٠٠.

٧٧- الجامع الصغير: للإمام محمد بن الحسن ط عالم الكتب بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٦هـ.

٧٨- جامع الفصولين: لمحمود بن إسرائيل، المعروف بابن قاضي سماوه، ط المطبعة الأميرية ببولاق، الطبعة الأولى، سنة ١٣٠٠هـ.

٧٩- الجامع الكبير: للإمام محمد بن الحسن ط دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى سنة ١٤٢١هـ- ٢٠٠١م.

٨٠- الجامع الوجيز ويعرف بالفتاوى البزازية: للإمام حافظ الدين محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردري الحنفي، المتوفى سنة٨٢٧ هـ ، ط دار المعرفة - بيروت، الطبعة الثالثة سنة ١٣٩٣هـ- ١٩٧٣م، مصورة عن طبعة المطبعة الأميرية ببولاق١٣١٠هـ.

٨١- جنة الأحكام وجنة الخصام (حيل السمرقندي): تأليف سعيد بن علي السمرقندي الحنفي، (مخطوط) بمكتبة الأزهر الشريف، برقم خاص (١٦٨٠)، ورقم عام (٢٢٥٤٤)، فقه أبي حنيفة.

٨٢- الجوهرة النيرة على مختصر القدوري: تأليف أبي بكر محمد بن علي الحدادي، ط المطبعة الخيرية، سنة ١٣٢٢هـ.

٨٣- حاشية الشرنبلالي على الدرر المسماة "غنية ذوي الأحكام في بغيــة درر الحكــام": مطبوع بهامش درر الحكام: للشيخ حسن بن عمار بن على الشرنبلالي الحنفــي، ط مطبعة أحمد كامل، الكائنة بدار الخلافة سنة ١٣٣٠ هـــ .

٨٤- حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: للشيخ العلامة شهاب الدين أحمد الشلبي، مطبــوع بهامش تبيين الحقائق، ط دار المعرفة بيروت الطبعة الثانية، مصورة عــن طبعــة المطبعة الأميرية ببولاق سنة ١٣١٥هـــ.

٨٥- حاشية الطحطاوي على الدر المختار: للعلامة السيد أحمد الطحطــاوي الحنفــي، ط دار المعرفة، بيروت ، سنة ١٣٩٥هـــ - ١٩٧٥م.

٨٦- حاوي مسائل المنية: تأليف أبي الرجاء مختــار بــن محمــود الزاهــدي المتــوفى سنة٦٥٨هـــ (مخطوط) بمكتبة الأزهر الشريف برقم خاص(٣٥٥) ورقم عــام (٧٥٣٦)، فقه أبي حنيفة.

٨٧- الحيل: تأليف الإمام أحمد بن عمرو بن مهير الخصاف المتوفي سنة ٢٦١هـــ، طبع بمصر القاهرة، سنة ١٩٢٩م.

٨٨- الحيل: تأليف الإمام أحمد بن عمر بن مهير الخصاف المتــوفى ســنة ٢٦١هـــــ، (مخطوط) بمكتبة الأزهر الشريف، برقم خاص(٢٧٠٦) ورقم عام (٤٢٩٥٣)، فقه أبي حنيفة.

٨٩- الدر المختار شرح تنوير الأبصار: لمحمد علاء الدين الحصــكفي المتــوفى ســنة ١٠٨٨هـــ، ط مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الثانية، سنة ١٣٨٦هـــ - ١٩٦٦م.

٩٠- درر الحكام شرح غرر الأحكام: للإمام العلامة محمد بن فرامــوز الشــهير بمـــلا خسرو الحنفي ، المتوفى سنة ٨٨٥هـــ ، ط مطبعة أحمد كامل سنة ١٣٣٠هـــ .

٩١- درر الحكام شرح مجلة الأحكام: لعلي حيدر، ط دار الجيــل- بيــروت، الطبعــة الأولى سنة ١٤١١هـــ- ١٩٩١م، تعريب: المحامي فهمي الحسيني.

٩٢- الذخائر الأشرفية في ألغاز الحنفية: لعبد البر بن محمد بن الشحنة الحلبي، المتــوفى سنة ٩٢١هـــ، ط دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولـــى، ســنة ١٤١٨هـــــ- ١٩٩٨م.

٩٣- الذخيرة البرهانية : لبرهان الدين محمـــود المرغينـــاني (مخطـــوط بـــدار الكتـــب المصرية) برقم ١٩١ (فقه حنفي).

٩٤- رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين): للعلامة محمد أمـــين الشـــهير بابن عابدين، ط مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصـــر، الطبعة الثانية سنة ١٣٨٦ هــ ـــ ١٩٦٦م.

٩٥- رسائل ابن نجيم: لزين الدين بن نجيم الحنفي المصري المتوفى سنة ٩٧٠هـــــ، ط دار الكتب العلمية – بيروت ، الطبعة الأولى، سنة١٤٠٠هـــــ – ١٩٨٠م، تحقيـــق: خليل الميس.

٩٦- شرح أدب القاضي للخصاف: تأليف الصدر الشهيد حسام الدين عمـــر بـــن عبـــد العزيز، ط دار الكتب العلمية – بيروت ، الطبعـــة الأولـــى، ســـنة ١٤١٤هـــــ – ١٩٩٤م، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، أبو بكر الهاشمي.

٩٧ – شرح السير الكبير: لمحمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي المتوفى سنة ٤٩٠هـــ، ط شركة الإعلانات الشرقية، سنة ١٩٧١م.

٩٨- شرح العيني على الكنز: تأليف العلامة أبي محمد العينـــي ط المطبعـــة المصـــرية ببولاق سنة ١٢٨٥هـــ.

٩٩- العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية: للعلامة لمحمد أمين الشهير بابن عابدين ط دار المعرفة- بيروت ، الطبعة الثانية (د ت)

١٠٠ – العناية شرح الهداية: للشيخ أكمل الدين البابرتي، مطبوع مع فتح القـــدير للكمـــال بن الهمام ط مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الأولى، سنة ١٣٨٩هـــ – ١٩٧٠م.

١٠١- عيون المسائل في فروع الحنفية: للإمام أبي الليث نصر بن محمـــد بـــن إبـــراهيم السمرقندي المتوفى سنة ٣٧٥هـــ ، ط دار الكتـــب العلميـــة – بيـــروت، الطبعـــة الأولى، سنة ١٩٩٨م، تحقيق: سيد محمد مهني.

١٠٢- الغرة المنيفة: تأليف الإمام أبـــي حفـــص عمـــر الغزنـــوي الحنفـــي، المتـــوفى سنة٧٧٣هـــ، ط مكتبة الإمام أبي حنيفة- بيروت، الطبعة الثانيـــة، ســـنة ١٩٨٨م، تحقيق: الشيخ محمد زاهد الكوثري.

١٠٣- غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر: للسيد أحمد بن محمد الحموي، طـــ دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٥ هـ ـ ١٩٨٥م .

١٠٤ - الفتاوى التتارخانية : لعالم بن علاء الأندربتي، مخطوط بدار الكتب المصرية ميكروفيلم رقم ٣٨١٩٧، (فقه حنفي).

١٠٥ - الفتاوى الخانية مطبوع بهامش الفتاوى الهندية: لفخر الدين الحسن بن منصور الأوزجندي المعروف بقاضيخان، ط دار المعرفة - بيروت ، الطبعة الثالثة، سنة ١٣٩٣هـ- ١٩٧٣م، مصورة عن طبعة المطبعة الأميرية ببولاق١٣١٠هـ.

١٠٦- النتف في الفتاوى: تأليف الإمام علي بن الحسين بن محمد السغدي، المتوفى سنة ٤٦١هـ، ط مؤسسة الرسالة- بيروت، دار الفرقان- عمان، الأردن، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٤هـ، تحقيق: د صلاح الدين الناهي.

١٠٧- الفتاوى الغياثية: تأليف الشيخ داود بن يوسف الخطيب، ط المطبعة الأميرية ببولاق، الطبعة الأولى، سنة ١٣٣٢هـ.

١٠٨- الفتاوى الأنقروية: لشيخ الإسلام المولى محمد بن الحسين الأنقروي، ط المطبعة الأميرية ببولاق، سنة ١٢٨١هـ.

١٠٩- الفتاوى الهندية وتسمى "بالفتاوى العالمكيرية": للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، ط دار المعرفة - بيروت، الطبعة الثالثة سنة ١٣٩٣هـ- ١٩٧٣م، مصورة عن طبعة المطبعة الأميرية ببولاق سنة ١٣١٠هـ.

١١٠- الفتاوى الولوالجية: للإمام أبي الفتح ظهير الدين الولوالجي المتوفي سنة ٥٤٠هـ، ط دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م، تحقيق: الشيخ مقداد بن موسى.

١١١- فتح القدير: للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، المعروف بابن الهمام، المتوفى سنة ٨٦١هـ، ط مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الأولى، سنة ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م.

١١٢- الفروق: لأسعد بن محمد بن الحسين الكرابيسي، ط وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م، تحقيق: د محمد طموم.

١١٣- قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار(تكملة حاشية ابن عابدين): لمحمــد عــلاء الدين أفندي بن محمد أمين بــن عابــدين، ط مصــطفى البــابي الحلبــي وأولاده بمصــر، الطبعة الثانية سنة ١٣٨٦ هــ ــ ١٩٦٦م.

١١٤- كنز البيان مختصر توفيق الرحمن على متن الكنز: للشيخ مصطفى بن محمد بــن يونس الطائي، ط دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٩ هــــ- ١٩٩٨م.

١١٥- اللباب في شرح الكتاب: تأليف الشيخ عبــد الغنــي الغنيمــي، ط دار الحــديث – حمص، بيروت، الطبعة الرابعة، سنة ١٣٩٩هــ - ١٩٧٩م.

١١٦- لسان الحكام في معرفة الأحكام: لإبراهيم بن محمد المعروف بابن الشحنة الحلبــي المتوفى، سنة ٨٨٢هــ، ط مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الثانية، سنة ١٣٩٣هــ، ١٩٧٣م.

١١٧- المبســوط: لشمس الأئمة السرخسي، المتوفى سنة ٤٨٣هــــ، ط دار المعرفــة – بيروت، الطبعة الثالثة، سنة ١٣٩٨ هــ- ١٩٧٨م.

١١٨- متن القدوري: للإمام أبي الحسين أحمد بن محمد القدوري، المتوفى سنة ٤٢٨هــ، ط مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الثالثة، سنة ١٣٧٧هــ - ١٩٥٧م.

١١٩- مجلة الأحكام العدلية، ط المطبعة الشرقية، لبنان ، سنة ١٩٠٥م.

١٢٠- مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر: تأليف المحقق عبد الله بن الشيخ محمد ســليمان المعروف بداماد أفندي، ط دار إحياء التراث العربي – بيروت، مصورة عن طبعة دار الطباعة العامرة سنة ١٣١٦هــ.

١٢١- مجمع الضمانات: لغانم بن محمد البغدادي ط المطبعة الخيرية بالجمالية، الطبعــة الأولى، سنة ١٣٠٨هــ.

١٢٢- مجموعة رسائل ابن عابدين، للعلامة محمد أمين الشهير بــابن عابــدين، بــدون طبعة، أو تاريخ نشر.

١٢٣- المحيط الرضوي : لرضي الدين محمد بن محمد السرخسي المتــوفى ســنة ٥٤٤ هــ، مخطوط بمكتبة الأزهر الشريف برقم خاص (٣٢) ورقم عام (١١٦٠) فقه حنفي.

١٢٤- المخارج في الحيل: منسوب للإمام محمد بن الحسن الشيباني، ط مكتبة المثنى ببغداد، طبعة مصورة عن طبعة ليبسك، سنة ١٩٣٠م.

١٢٥- مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان: لقدري باشا ط المكتبة المصرية بالعشماوي، الطبعة الأولى سنة ١٣٣٨هـ.

١٢٦- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام: للإمام علاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، ط مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الثانية، سنة ١٣٩٣هـ، ١٩٧٣م.

١٢٧- منحة الخالق على البحر الرائق: تأليف العلامة محمد أمين الشهير بابن عابدين مطبوع مع البحر الرائق نفس الطبعة السابقة.

١٢٨- منية المفتي: تأليف العلامة يوسف بن أبي سعد بن أحمد السجستاني، (مخطوط) بمكتبة الأزهر الشريف، برقم خاص (٢٣٩٨) ورقم عام (٣٣٢٧٩)، فقه أبي حنيفة.

١٢٩- النافع الكبير شرح الجامع الصغير: تأليف محمد عبد الحي اللكنوي، مطبوع مع الجامع الصغير، نفس الطبعة السابقة.

١٣٠- نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار (تكملة فتح القدير): لأحمد بن قودر، المعروف بقاضي زاده، ط مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الأولى، سنة ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م.

١٣١ - الهداية شرح بداية المبتدي: لشيخ الإسلام على بن أبى بكر بن عبد الجليل المرغيناني المتوفى سنة ٥٩٣هـ، ط المكتبة الإسلامية - بيروت (د ت).

١٣٢- واقعات الحسامي: تأليف الصدر الشهيد حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازه، (مخطوط) بدار الكتب المصرية، ميكروفيلم رقم (٣٨٥١٤).

١٣٣- واقعات المفتين: للشيخ عبد القادر بن يوسف الشهير بقدري أفندي، ط المطبعة الأميرية ببولاق، سنة ١٣٠٠هـ.

كتب الفقه المالكي

١٣٤- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبي الوليد محمد بن أحمــد بــن رشــد القرطبــي، الشهير "بابن رشد الحفيد" المتوفى سنة ٥٩٥هـــ، طـــ دار الفكر - بيروت، طبعة جديدة ، سنة ١٤١٥هـــ - ١٩٩٥م .

١٣٥- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومنهاج الأحكام: لإبراهيم بن علي بن فرحون، ط دار الكتب العلمية – بيروت (د ت).

١٣٦- التاج والإكليل شرح مختصر خليل: لمحمد بن يوســف المــواق، ط دار الكتــب العلمية- بيروت، (د ت).

١٣٧- الثمر الداني شرح رسالة القيرواني: لصالح بن عبد السميع الآبــي الأزهــري، ط المكتبة الثقافية – بيروت (د ت).

١٣٨-حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: للشيخ محمد بن عرفة الدسوقي، ط دار إحيــاء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه، (د ت).

١٣٩- حاشية الصاوي على الشرح الصغير: لأبي العباس أحمد الصاوي ط دار المعارف (د ت).

١٤٠- الذخيرة: تأليف شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي المتوفى سنة ٦٨٤هـــ، طبعة دار الغرب الإسلامي – بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٤م.

١٤١- شرح مختصر خليل: لمحمد بن عبد الله الخرشي، ط دار الفكر – بيروت (د ت).

١٤٢- الفواكه الدواني: لأحمد بن غنيم النفراوي المالكي، ط دار الفكر – بيــروت، ســنة ١٤١٥هـــ.

١٤٣- المدونة الكبرى: للإمام مالك بن أنس الأصبحي، ط دار الكتب العلمية – بيروت (دت).

١٤٤- المنتقى شرح الموطأ لسليمان بن خلف الباجي، ط دار الكتاب العربــي، الطبعــة الثالثة، سنة ١٤٠٣هـــ - ١٩٨٣م، طبعة مصورة عن طبعة مطبعة السعادة بمصر سنة١٣٣٢هـــ.

١٤٥- منح الجليل شرح مختصر خليل: لمحمد بن أحمد (الشيخ عليش) ط دار الفكــر- بيروت (د ت).

١٤٦- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: تأليف محمد بن عبد الرحمن الحطاب، ط دار الفكر – بيروت، الطبعة الثانية، سنة ١٣٩٨.

كتب الفقه الشافعي

١٤٧- الأحكام السلطانية والولايات الدينية: لأبي الحسن علـــي بـــن محمـــد المـــاوردي، المتوفى سنة٤٥٠هـــ، ط دار الكتب العلمية – بيروت (د ت).

١٤٨- أسنى المطالب شرح روض الطالب: لأبي يحيى زكريا بـــن محمـــد الأنصـــاري، المتوفى سنة ٩٢٦هـــ، ط دار الكتاب الإسلامي بالقاهرة، (د ت).

١٤٩- الأشباه والنظائر: للإمام عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، ط دار الكتب العلميـــة – بيروت ، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٣هـــ.

١٥٠- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: لمحمد بن أحمد الشربيني الخطيب، ط دار الفكر – بيروت ، سنة ١٤١٥هـــ، تحقيق مركز البحوث والدراسات بدار الفكر.

١٥١- الأم: للإمام الشافعي ط دار المعرفة – بيروت، الطبعة الثانية، سنة ١٣٩٣هـــ.

١٥٢- التجريد لنفع العبيد (حاشية البجيرمي على المنهج): لسليمان بن محمد البجيرمـــي ط دار الفكر العربي، (د ت).

١٥٣- تحفة الحبيب على شرح الخطيب (حاشية البجيرمي على الخطيب): لسليمان بـــن محمد البجيرمي، ط دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع – بيروت، سنة١٤٠١هـــ – ١٩٨١م.

١٥٤- تحفة المحتاج في شرح المنهاج: لأحمد بن محمد بن حجر الهيتمي، ط دار إحيـــاء التراث العربي – بيروت (د ت).

١٥٥- تكملة المجموع الثانية للمطيعي: ط دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع- بيـــروت (دت).

١٥٦- حاشية الشيخ أحمد بن قاسم العبادي على تحفة المحتاج: مطبوع مع تحفة المحتـــاج لابن حجر الهيتمي، نفس الطبعة السابقة

١٥٧- روضة الطالبين، وعمدة المفتين: للإمام يحيى بن شرف النووي، المتـــوفى ســـنة ٦٧٦هـــ، ط المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٥هـــ.

١٥٨- الغرر البهية في شرح البهجة الوردية: للقاضي أبي يحيى زكريا الأنصاري، المتوفى سنة ٩٢٦هـ، ط المطبعة الميمنية (د ت).

١٥٩- فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين: لزين الدين بن عبد العزيز المليباري، ط دار الفكر – بيروت ، الطبعة الأولى سنة ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م.

١٦٠- فتح الوهاب شرح منهج الطلاب: تأليف أبو يحيى زكريا الأنصاري ط دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٨هـ.

١٦١- فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب (حاشية الجمل): لسليمان بن منصور العجيلي، ط دار الفكر – بيروت (د ت).

١٦٢- متن أبي شجاع: لأبي شجاع أحمد بن الحسين الأصفهاني، ط دار الإمام البخاري – دمشق، الطبعة الأولى، سنة١٣٩٨هـ، تحقيق: د مصطفى ديب البغا.

١٦٣- المجموع شرح المهذب: للإمام يحيى بن شرف النووي، ط دار الفكر – بيروت، (دت).

١٦٤- مختصر المزني: لإسماعيل بن يحيى المزني، ط دار المعرفة للطباعة والنشر- بيروت (د ت).

١٦٥- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج: لمحمد بن أحمد الشربيني الخطيب، ط مصطفى البابي الحلبي سنة ١٣٧٧هـ – ١٩٥٨م.

١٦٦- المنثور في القواعد: لبدر الدين الزركشي، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية، سنة ١٤٠٥، الطبعة الثانية، تحقيق: تيسير فائق.

١٦٧- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: لمحمد بن شهاب الدين الرملي، المتوفى سنة١٠٠٤هـ، ط مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الأخيرة، سنة ١٣٨٦هـ- ١٩٦٧م.

١٦٨- المهذب: لإبراهيم بن على بن يوسف الشيرازي، طـ دار الفكر - بيروت (دت).

١٦٩- الوسيط: تأليف الإمام الحجة أبي حامد الغزالي، ط دار السلام بالقاهرة، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٧هـ، بتحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر.

كتب الفقه الحنبلي

١٧٠- إبطال الحيل: لابن بطة العكبري، المتوفى سنة ٣٨٧هـ، ط المكتب الإسلامي – بيروت،الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٣هـ، تحقيق: زهير الشاويش.

١٧١- إقامة الدليل على إبطال التحليل: لشيخ الإسلام ابن تيمية (ضمن فتاويه الكبرى) ط دار الكتب العلمية – بيروت.

١٧٢- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: لعلي بن سليمان المرداوي المتوفي سنة ٨٨٥هـ، طبعة دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق: محمد حامد الفقي (دت).

١٧٣- الروض المربع: لمنصور بن يونس البهوتي المتوفى سنة ١٠٥١هـ، ط مكتبة الرياض الحديثة – الرياض، سنة ١٣٩٠هـ.

١٧٤- زاد المستقنع: لموسى بن أحمد بن سالم المقدسي الحنبلي أبو النجا، ط مكتبة النهضة الحديثة – مكة المكرمة، بتحقيق: على محمد عبد العزيز الهندي.

١٧٥- الشرح الكبير لشمس الدين عبد الرحمن بن قدامة: مطبوع مع المغنى لموفق الدين عبد الله بن قدامة، ط دار الكتاب العربي – بيروت (د ت).

١٧٦- شرح منتهى الإرادات: لمنصور بن يونس البهوتي، ط عالم الكتب – بيروت، (د ت).

١٧٧- الكافي في فقه ابن حنبل: لعبد الله بن قدامة، ط المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة الخامسة، سنة ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م.

١٧٨- كشاف القناع عن متن الإقناع: للبهوتي، ط دار الفكر – بيروت، سنة ١٤٠٢هـ، بتحقيق: هلال مصيلحي.

١٧٩- المبدع في الفروع: لإبراهيم بن محمد بن مفلح، ط المكتب الإسلامي – بيروت ، سنة ١٤٠٠هـ.

١٨٠- مطالب أولي النهى: لمصطفى بن سعد الرحيباني، ط المكتب الإسلامي – بيروت (دت).

١٨١- المغني: لعبد الله بن قدامة، المتوفى سنة ٦٢٠هـ، ط دار الفكر - بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٥.

١٨٢- منار السبيل: لإبراهيم بن محمد بن سالم بــن ضــويان، ط مكتبــة المعــارف – الرياض، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٥هــ، بتحقيق: عصام القلعجي.

كتب الفقه الظاهري

١٨٣- المحلى بالآثار: لابن حزم الظاهري، ط دار الفكر – بيروت (د ت) .

كتب الفقه الإمامي

١٨٤- الجامع للشرائع: ليحيى بن سعيد الحلي، ط المطبعة العلمية – قم، طهــران، ســنة ١٤٠٥هــ.

١٨٥- الخلاف: لأبي جعفر الطوسي، ط مؤسســة النشــر الإســلامي التابعــة لجامعــة المدرسين – قم ، طهران – سنة ١٤٠٩ هــ.

١٨٦- الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية: لزين الدين بن علي العاملي الجبعــي ط دار العالم الإسلامي – بيروت (د ت).

١٨٧- شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحــرام: للمحقــق الحلــي، ط دار انتشــارات استقلال- طهران، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٩هــ.

١٨٨- المختصر النافع: الشيخ جعفر الحلي، ط مؤسسة البعثة- طهران، الطبعة الثالثــة، سنة ١٤١٠هــ.

١٨٩- مختلف الشيعة: للحسن بن يوسف، ط مؤسسة النشر الإســلامي التابعــة لجامعــة المدرسين – قم ، طهران- الطبعة الأولى، سنة ١٤١٢هــ.

كتب الفقه الزيـدي

١٩٠- البحر الزخار: لأحمد بن يحيى المرتضي، ط دار الكتاب الإســلامي ، بالقــاهرة (دت).

١٩١- التاج المذهب: لأحمد بن قاسم العنسي الصنعاني، ط مكتبة اليمن، (د ت).

كتب الفقه الإباضي

١٩٢- شرح كتاب النيل وشفاء العليل: لمحمد يوسف بن عيســى (أطفـيش)، ط مكتبـة الإرشاد- جدة، الطبعة الثانية، سنة ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م.

رابعاً: كتب أصول الفقه

١٩٣- الإبهاج في شرح المنهاج: لعلي بن عبد الكافي السبكي، ط دار الكتــب العلميــة - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ.

١٩٤- الإحكام: لعلي بن محمد الآمدي، ط دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٤هـ، بتحقيق: سيد الجميلي.

١٩٥- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول: لمحمد بــن علــي الشــوكاني، المتوفى سنة ١٢٥٥هـ، ط مطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الأولــى، ســنة ١٣٥٦هـ- ١٩٣٧م.

١٩٦- أصول السرخسي: لمحمد بن أحمد السرخسي، ط دار المعرفة - بيــروت، ســنة ١٣٧٢هـ، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني.

١٩٧- أصول الشاسي: لأحمد بن محمد بن إسحاق الشاســي، ط دار الكتــاب العربــي - بيروت، سنة ١٤٠٢هـ.

١٩٨- أصول الفقه الإسلامي: للدكتور أمير عبد العزيز، ط دار السلام بالقاهرة، الطبعــة الأولى، سنة ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

١٩٩- إعلام الموقعين عن رب العالمين: لابن قيم الجوزية، ط دار الجيــل - بيــروت ، سنة ١٩٧٣م، تحقيق: طه عبد الرءوف سعد.

٢٠٠- التبصرة في أصول الفقه: لإبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشــيرازي، المتوفى سنة ٤٧٦هـ ط دار الفكر - دمشق، الطبعة الأولى، ســنة ١٤٠٣هـــ، تحقيق: د محمد حسن هيتو.

٢٠١- التلويح على التوضيح لمتن التنقيح: لسعد الدين بن عمر التفتازاني، المتوفى ســنة ٧٩٣هـ، ط مطبعة محمد علي صبيح بميدان الأزهر بالقاهرة (د ت).

٢٠٢- التمهيد في تخريج الفروع على الأصول: لعبد الرحيم بـن الحسـن الأسـنوي، ط مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٠هـ، تحقيق: د محمد حسن هيتو.

٢٠٢- التوضيح لمتن التنقيح: لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبـوبي البخـاري، المتوفى سنة ٧٤٧هـ، مطبوع مع التلويح لسعد الدين التفتازاني ط محمـد علـى صبيح.

٢٠٤- تيسير الأصول: لحافظ ثناء الله الزاهدي، ط دار ابن حـزم – بيـروت، الطبعـة الثانية، سنة ١٩٩٧م.

٢٠٥- شرح إفاضة الأنوار على متن أصول المنار: لمحمد علاء الدين الحصني، مطبوع مع حاشية نسمات الأسحار لابن عابدين، ط مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الثانية، سنة ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

٢٠٦- شرح الشيخ أحمد بن قاسم العبادي على شرح جلال الدين المحلي على الورقـات في الأصول: ط مطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الأولى، سنة ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م.

٢٠٧- شرح الكوكب المنير: لمحمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي المعـروف "بـابن النجار" ط مطبعة السنة المحمدية، (د ت).

٢٠٨- القواعد والفوائد الأصولية: لعلي بن عباس البعلي الحنبلي، المتوفى سنة ٨٠٣هـ، ط مطبعة السنة المحمدية – القاهرة، سنة ١٣٧٥هـ - ١٩٥٦م.

٢٠٩- كشف الأسرار عن أصول البزدوي: لعلاء الدين البخاري المتوفى سنة٧٣٠هـ، ط مطبعة الفاروق الحديثة للطباعة والنشر بالقاهرة، الطبعة الثانية، سنة ١٩٩٥م.

٢١٠- المحصول: للإمام محمد بن عمر بن الحسين الرازي، المتوفى سنة ٦٠٦هـ، ط جامعة الإمام محمد بن سعود – الرياض، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٠هـ، تحقيق: د طه جابر العلواني.

٢١١- المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل: لعبد القادر بن بدران الدمشقي، المتـوفى سنة ١٣٤٦هـ، ط مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة الثانية، سـنة ١٤٠١هـ، تحقيق: د عبد الله بن عبد المحسن التركي.

٢١٢- مذكرة في أصول الفقه: تأليف الشيخ محمد الأمين بن محمد المختـــار الشـــنقيطي، المتوفى سنة ١٣٩٣هـــ، ط مكتبة العلوم والحكم بالمدينة المنورة، (د ت).

٢١٣- المسودة في أصول الفقه: لآل تيمية "مجد الدين أبي البركات عبد السلام بن عبـــد الله بن الخضر، وشهاب الدين أبي المحاسن عبد الحليم بن عبد السلام، وتقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحليم" طـــ: مطبعة المدني بالقاهرة (د ت).

٢١٤- معجم أصول الفقه: تأليف خالد رمضان حسن، ط دار الروضة للنشـــر والتوزيـــع بالقاهرة، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٨هـــ - ١٩٩٨م.

٢١٥- الموافقات في أصول الشريعة: لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي، المتـــوفى سنة٧٩٠هـــ، ط المكتبة التوفيقية، أمام الباب الأخضر بالقاهرة، تحقيق: أحمد السيد سيد.

خامساً: كتب اللغة والمعاجم

٢١٦- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء: لقاسم بن عبد الله القونوي، ط دار الوفاء –جدة ، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٦، تحقيق: د أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي.

٢١٧- تاج العروس من جواهر القاموس: لمحمد بن محمد بـــن عبـــد الـــرزاق، الملقـــب بمرتضى الزبيدي، ط مكتبة دار الحياة – بيروت (د ت).

٢١٨- تحرير ألفاظ التنبيه للنووي، ط دار القلـــم – دمشـــق، الطبعـــة الأولـــى، ســـنة ١٤٠٨هـــ، تحقيق: عبد الغني الدقر.

٢١٩- ترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير وأســـاس البلاغـــة: للأســـتاذ الطاهر أحمد الزاوي، مفتي الجماهيرية الليبية، ط عيسى البابي الحلبي وشـــركاه، الطبعة الثالثة، (د ت).

٢٢٠- التعريفات: للشريف علي بن محمد الجرجاني، ط مصطفى البابي الحلبـــي، ســـنة ١٣٥٧هـــ - ١٩٣٨م.

٢٢١- التوقيف على مهمات التعاريف: لمحمد عبـــد الـــرءوف المنـــاوي، ط دار الفكـــر المعاصر، دار الفكر- بيروت - دمشق، الطبعة الأولى ، سنة ١٤١٠، تحقيـــق: د محمد رضوان الداية.

٢٢٢- الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة: لأبي يحيى زكريا الأنصـــاري، ط دار الفكـــر المعاصر - بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤١١هـــ، تحقيق: د مازن المبارك.

٢٢٣- دليل المصطلحات الفقهية الاقتصادية: إصدار بيـــت التمويـــل الكـــويتي، ط: دار الصفوة بمصر، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٢هـــ - ١٩٩٢م.

٢٢٤- شرح حدود ابن عرفة: لمحمد بن قاسم الرصاع، ط المكتبة العلمية، الطبعة الأولى (دت).

٢٢٥- الصحاح: لإسماعيل بن حماد الجوهري، ط دار العلم للملايين - بيروت، الطبعـــة الرابعة، سنة ١٤٠٧هـــ - ١٩٨٧م، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار.

٢٢٦- طلبة الطلبة: لنجم الدين أبي حفص عمر بن محمد النسفي، المتوفى سنة ٥٣٧هـــ، ط مكتبة المثنى ببغداد طبعة مصورة عن طبعة دار الطباعة العامرة (دت).

٢٢٧- العيـــن: للخليل بن أحمد الفراهيدي، ط مؤسسة الأعلمي للمطبوعات - بيـــروت، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨هـــ - ١٩٨٨م.

٢٢٨- الفائق في غريب الحديث: لمحمود بن عمر الزمخشري، المتوفى سنة ٥٣٨هـــــ، ط دار المعرفة - بيروت، الطبعة الثانية، تحقيق: على محمد البجاوي و محمد أبو الفضل إبراهيم.

٢٢٩- القاموس الإسلامي : لأحمد عطية الله، طـــ دار النهضة المصرية، الطبعة الأولى، سنة ١٣٨٦هـــ - ١٩٦٦م

٢٣٠- القاموس الفقهي: للدكتور سعدي أبو جيب، ط دار الفكر - دمشق، الطبعة الثانيـــة، سنة ١٤٠٨هـــ - ١٩٨٨م.

٢٣١- القاموس المحيط: للشيخ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي الشـــيرازي، ط مطبعة السعادة بمصر، (د ت).

٢٣٢- لسان العرب: لجمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، المتوفى سنة ٧١١هـــ، ط دار المعارف. (د ت).

٢٣٣- مختار الصحاح لمحمد بن أبى بكر عبد القادر الرازي ، ط مكتبة لبنان ناشـــرون- بيروت، طبعة جديدة سنة ١٤١٥هـــ-١٩٩٥م، تحقيق: محمود خاطر.

٢٣٤- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: لأحمد بن محمـــد بـــن علـــى الفيـــومي المتوفى سنة ٧٧٠هـــ، طبعة دار المعارف بمصر (د ت)، تحقيق: د عبد العظيم الشناوي.

٢٣٥- المطلع على أبواب المقنع: لمحمد بن أبي الفتح البعلـــي الحنبلـــي المتـــوفى ســـنة ٧٠٩هـــ، ط المكتب الإسلامي - بيروت ١٤٠١هـــ - ١٩٨١م.

٢٣٦- معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية: للدكتور محمود عبد الرحمن عبد المـــنعم، ط دار الفضيلة بالقاهرة، سنة ١٩٩٣م.

٢٣٧- معجم مقاييس اللغة: لأحمد بن فارس بن زكريا، المتوفى ســـنة ٣٩٠هـــــ، ط دار الجيل- بيروت، (د ت).

٢٣٨- المعجم الوجيز: إصدار مجمع اللغة العربية، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم، سنة ١٩٩٠م.

٢٣٩- المعجم الوسيط: إصدار مجمع اللغة العربية، ط مكتبة الشروق الدوليـــة، الطبعـــة الرابعة، سنة ١٤٢٥هـــ - ٢٠٠٤م.

٢٤٠- المغرب فى ترتيب المعرب: لناصر الدين بن عبد السيد المطـــرزي، طبعـــة دار الكتاب العربي ، بيروت (د ت).

٢٤١- المنجد في اللغة والأعلام: طبعة دار المشرق - بيروت، الطبعة الرابعة والثلاثـــون، سنة ١٩٩٤م

سادسا كتب التاريخ والتراجم

٢٤٢- آثار البلاد وأخبار العباد: لزكريا بن محمد بن محمود القزوينـــي، المتـــوفى ســـنة ٦٨٢هـــ، طـــ دار صادر، بيروت، (د ت).

٢٤٣- الأعلام "قاموس تراجم لأشـــهر الرجـــال والنســـاء مـــن العـــرب والمســـتعربين والمستشرقين": لخير الدين الزركلي ، طـــ دار العلم للملايين - بيروت، الطبعـــة الخامسة، سنة ١٩٨٠م

٢٤٤- الأنساب: للإمام أبي سعد عبد الكريم بن محمد بن منصـــور التميمـــي الســـمعاني المتوفى سنة ٥٦٢، طـــ دار الجنان – بيروت ، الطبعـــة الأولـــى ١٤٠٨هـــــ - ١٩٨٨م.

٢٤٥- البداية والنهاية: لإسماعيل بن كثير، طــ مكتبة المعارف – بيروت (د ت).

٢٤٦- تاج التراجم في طبقات الحنفية: لابن قطلوبغا، طــ دار القلم – بيروت (د ت).

٢٤٧- تاريخ ابن خلدون: لعبد الرحمن بن محمد بن خلدون، طــ دار القلـــم – بيـــروت، الطبعة الخامسة، سنة ١٩٨٤م.

٢٤٨- تاريخ أسماء الثقات: لأبي حفص الواعظ، المتوفى سنة ٣٨٥هــــ، طــــ الـــدار السلفية- الكويت، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٤هـــــ - ١٩٨٤م، تحقيـــق: صـــبحي السامرائي.

٢٤٩- تاريخ بغداد: للخطيب البغدادي المتوفى سنة ٤٦٣هــ، طبعة دار الكتب العلميـــة- بيروت، (د ت).

٢٥٠- تاريخ الخلفاء: للإمام عبد الرحمن السيوطي، المتوفى سنة٩١١هــ، طــ مطبعـــة السعادة بمصر، الطبعة الأولى، سنة ١٣٧١هـــ.

٢٥١- تهذيب التهذيب: لابن حجر العسقلاني، طــ دار الفكر – بيروت، الطبعة الأولـــى، سنة ١٤٠٤هـــ -١٩٨٤م.

٢٥٢- الثقات: لابن حبان، طــ دار الفكر – بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٣٩٥هــــــ - ١٩٧٥م.

٢٥٣- الجرح والتعديل: لعبد الرحمن بن أبي حاتم، المتوفى ســـنة ٣٢٧هــــ، طــــ دار إحياء التراث العربي بيروت، سنة ١٩٥٢م.

٢٥٤- الجواهر المضيئة فى طبقات الحنفية: لمحي الدين أبى محمد عبـــد القادرالقرشـــي، ط: مير محمد كتب خانة- كراتشي، الطبعة الأولى، سنة ١٣٢٢هـــ.

٢٥٥- الدارس في تاريخ المدارس: لعبد القادر بن محمد النعيمي، المتوفى سنة ٩٧٨هــ، ط: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٠هـــ.

٢٥٦- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة: لابن حجر العسقلاني، طــ مجلـــس دائـــرة المعارف- حيدر آباد الهند، الطبعة الثانية، سنة ١٣٩٢هـــ - ١٩٧٢م.

٢٥٧- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب: لإبراهيم بن فرحـــون المـــالكي، طـــ دار الكتب العلمية – بيروت (دت).

٢٥٨- الروضتين في أخبار الدولتين النورية والصلاحية: لشهاب الدين المقدسي، المتوفى سنة ٦٦٥هـــ، طـــ مؤسسة الرسالة – بيروت ، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٨هـــ – ١٩٩٧م.

٢٥٩- سير أعلام النبلاء: لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي المتوفى سنة ٧٤٨هـــ، ط: مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة التاسعة، ســـنة ١٤١٣هـــــ، تحقيـــق: شـــعيب الأرناؤوط، ومحمد نعيم العرقسوسي.

٢٦٠- شذرات الذهب في أخبار من ذهب: لابن العماد الحنبلي، المتوفى سنة ١٠٨٩هـــ، ط: دار ابن كثير – دمشق، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٦هـــ.

٢٦١- الشقائق النعمانية في علماء الدولة العثمانية: لطاش كبري زاده، طـــ دار الكتـــاب العربي– بيروت، سنة ١٣٩٥هـــ.

٢٦٢- طبقات الحفاظ : للإمام السيوطي، طـــ دار الكتب العلميـــة – بيـــروت، الطبعـــة الأولى، سنة ١٤٠٣هـــ.

٢٦٣- الطبقات السنية في تراجم الحنفية: للشيخ تقي الدين بن عبد القادر التميمي، ط: دار هجر، ودار الرفاعي، الطبعة الأولى، ســـنة ١٤١٠هـــــ – ١٩٨٩م، تحقيـــق: د محمد عبد الفتاح الحلو.

٢٦٤- طبقات الفقهاء: للشيرازي أبى إسحاق الشافعي، طـــ دار القلم - بيروت، (د ت) تحقيق: خليل الميس.

٢٦٥- طبقات الفقهاء: لطاش كبري زاده، ط الزهراء الحديثة بالموصل، الطبعة الثانيـــة، سنة١٩٦١م .

٢٦٦- العبر فى خبر من غبر : للذهبي، ط مطبعة حكومة الكويـــت، الكويـــت، الطبعـــة الثانية سنة ١٩٨٤م.

٢٦٧- الفهرست: لأبي محمد بن إسحاق، المعروف " بابن النديم"، طـــــ دار المعرفـــة – بيروت، سنة ١٣٩٨هـــ – ١٩٧٨م.

٢٦٨- فتوح البلدان: لأحمد بن يحيى البلاذري، طـ دار الكتب العلمية – بيروت، سـنة ١٤٠٣هـ، تحقيق: رضوان محمد رضوان.

٢٦٩- الفوائد البهية في تراجم الحنفية: لمحمد بن عبد الحي اللكنوي طـ دار المعرفـة، بيروت، (د ت).

٢٧٠- الكامل في التاريخ: لابن الأثير، المتوفى سنة ٦٣٠هـ، طـ دار الكتب العلميـة- بيروت، الطبعة الثانية، سنة ١٤١٥هـ.

٢٧١- كتائب أعلام الأخيار من فقهاء مذهب النعمان المختـار: لمحمـود بـن سـليمان الكفوي، المتوفى سنة ٩٩٠هـ (مخطوط) بدار الكتـب المصـرية بـرقم (٨) "تاريخ قوله" ، ميكروفيلم رقم (٣٤٦١٥).

٢٧٢- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون: لمصطفى بن عبد الله الشـهير بحـاجى خليفة ، ط دار الكتب العلمية ، بيروت سنة ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م

٢٧٣- معجم البلدان: لياقوت بن عبد الله الحموي، المتوفى سنة ٦٢٦هـ، ط دار الفكـر، بيروت (د ت).

٢٧٤- معجم المؤلفين "تراجم مصنفي الكتب العربية": لعمر رضا كحالـة، ط دار إحيـاء التراث العربي، بيروت (د ت).

٢٧٥- المقصد الأرشد في ذكر أصحاب أحمد: لبرهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، طـ مكتبة الرشد – الرياض، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٠هـ.

٢٧٦- منادمة الأطلال: للعلامة عبد القادر بن بدران، طـ المكتب الإسلامي – بيـروت، الطبعة الثانية، سنة ١٩٨٥م، تحقيق: زهير الشاويش.

٢٧٧- المنتظم: لأبي الفرج بن الجوزي، المتوفى سنة ٥٩٧هـ، طـ دار صـادر – بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٣٥٨هـ.

٢٧٨- مولد العلماء ووفياتهم: لمحمد بن عبد الله الربعي، المتوفى سنة ٣٩٧هـ، ط دار العاصمة – الرياض، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٠هـ.

٢٧٩- النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة: لابن تغرى بردي، طبعة وزارة الثقافـة بمصر (د ت).

٢٨٠- هدية العارفين فى أسماء المؤلفين وآثار المصنفين: لإسماعيل باشا البغـــدادي ، ط دار الكتب العلمية – بيروت ، سنة ١٤١٣هـــ – ١٩٩٢م.

٢٨١- الوافي بالوفيات : لصلاح الدين خليل ابن أيبك الصفدي، طـــ دار إحيـــاء التـــراث العربي – بيروت سنة ١٤٢٠هـــ – ٢٠٠٠م.

٢٨٢- الوفيات: لمحمد بن رافع السلامي، طـــ مؤسســـة الرســـالة – بيـــروت، الطبعـــة الأولى، سنة ١٤٠٢هـــ.

٢٨٣- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان: لأبى العباس أحمد بن خلكان ط دار الثقافـــة – بيروت، (د ت)، تحقيق: د إحسان عباس.

سابعاً: كتب عامة وحديثة، ورسائل علمية

٢٨٤- أبجد العلوم: لصديق بن حسن القنوحي، المتوفى سنة ١٣٠٧هـــ، طـــ دار الكتـــب العلمية – بيروت، سنة ١٩٧٨م.

٢٨٥- أبو حنيفة، حياته وعصره، آراؤه وفقهه: للشيخ محمد أبي زهـــرة، ط دار الفكـــر العربي بالقاهرة، طبعة جديدة ، سنة ١٩٩٧م.

٢٨٦- الإمام محمد بن الحسن الشيباني وأثره فـــي الفقـــه الإســـلامي: للـــدكتور محمـــد الدسوقي، طـــ دار الثقافة بالدوحة، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـــ ١٩٨٧م.

٢٨٧- الأوزان والمقادير: للشيخ إبراهيم سليمان، طـــ مطبعة صور الحديثـــة – لبنـــان، الطبعة الأولى، سنة ١٣٨١هـــ – ١٩٦٢م.

٢٨٨- بلوغ الأماني في سيرة الإمام محمد بن الحسن الشيباني: تأليف الشيخ محمد زاهـــد الكوثري، طـــ المكتبة الأزهرية للتراث، سنة ١٤١٩هـــ -١٩٩٩م.

٢٨٩- تاريخ الأدب العربي للدكتور شوقي ضيف، طـــ دار المعارف، الطبعة العشرون، (دت).

٢٩٠- تاريخ التمدن الإسلامي لجرجي زيـــدان، طبعـــة دار الهـــلال- الفجالـــة بمصـــر ١٩٠٢م.

٢٩١- التركات والوصايا والقضايا المتعلقة بهما في الفقه الإسلامي المقــارن : للــدكتور أحمد الحصري، طبعة دار الجيل – بيروت، الطبعة الأولى، ســنة ١٤١٢هـــــ – ١٩٩٢م.

٢٩٢- حسن التقاضي في سيرة أبي يوسف القاضي: للشيخ محمــد زاهــد للكــوثري، ط المكتبة الأزهرية للتراث، سنة ٢٠٠٢م.

٢٩٣- الحيل في الشريعة وشرح ما ورد فيها من الآيات والأحاديث: للدكتور محمد عبــد الوهاب بحيري، ط مطبعة السعادة بمصر(دت).

٢٩٤- الحيل في الفقه الإسلامي: للدكتور نجاشي على إبراهيم، رسالة دكتــوراه مقدمــة لكلية الشريعة والقانون بالقاهرة، سنة ١٩٧٣م.

٢٩٥- دائرة المعارف: تأليف المعلم بطرس البستاني طــ دار المعرفة بيروت (د ت).

٢٩٦- رسالة في أن ولد البنت يدخل في الأولاد الموقوف عليهم، وفي طبقات الفقهاء في المذهب الحنفي: للعلامة ابن كمال باشا الرومي، تحقيق: د خالد عبد الله الشــعيب، منشورة بمجلة أوقاف،(مجلة نصف سنوية محكمة) إصدار الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، العدد الثالث، في رمضان سنة ١٤٢٣هــ – نوفمبر ٢٠٠٢.

٢٩٧- الفتح المبين في حل رموز ومصطلحات الفقهاء والأصــوليين: للــدكتور محمــد إبراهيم الحفناوي،طــ دار الفكر العربي بالقاهرة.

٢٩٨- الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور: وهبة الزحيلي، طــ دار الفكر – دمشق، الطبعــة الرابعة، سنة ١٤١٨هــ – ١٩٩٧م.

٢٩٩- قواعد الفقه: لمحمد عميم الإحسان المجددي البركتي، طــــ الصــدف ببلشــرز – كراتشي، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٧هــ – ١٩٨٦م.

٣٠٠- القواعد الفقهية: للدكتور عبد العزيز عزام، ط: مكتبة الرســالة الدوليــة للطباعــة بالقاهرة– الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٨.

٣٠١- كتاب الكفالة من الذخيرة البرهانية، دراسة وتحقيق رسالة ماجستير، مقدمة لكليــة الشريعة والقانون بأسيوط سنة ١٩٩٠م، إعداد الدكتور/ ربيع رجب عبد العزيز.

٣٠٢- لمحات النظر في سيرة الإمام زفر: للشيخ محمد زاهد الكوثري، ط مطبعة الأنوار الكائنة بنهاية شارع بيبرس بالقاهرة، سنة ١٣٦٨هــ.

٣٠٣- المذهب الحنفي مراحله و طبقاته : "رسالة ماجستير" إعداد: أحمــد بــن محمــد نصير الدين النقيب ط مكتبة الرشد بالرياض ، الطبعة الأولـــى ، ١٤٢٢هـــ - ٢٠٠١م .

٣٠٤- مصادر الفقه الإسلامي ومنابعه: للشيخ جعفر الســبحاني، طـــ دار الأضـــواء - بيروت، (د ت).

٣٠٥- الموسوعة الفقهية، إصدار وزارة الأوقاف بدولة الكويت.

فهـرس الموضـوعات

فهــــــــــرس الموضوعـــــــــات

ت:فهـــــــــــرس الموضوعــــــــات

ت:فهـــــــــرس الموضوعـــــــات